

***Responsabilidad del Estado por la no intervención oportuna de DMG en
el Putumayo*** | **2010**

Al altísimo, quien me concedió sabiduría y entendimiento.

A mi familia que son el principio y fin de mi existencia.

A mis padres por su amor desinteresado.

A mi asesor por su dedicación y compromiso.

***RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA NO INTERVENCION
OPORTUNA DE DMG EN EL PUTUMAYO.***

MAESTRIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO.

2010

***RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA NO INTERVENCION
OPORTUNA DE DMG EN EL PUTUMAYO.***

***UNIVERSIDAD LIBRE
DEPARTAMENTO DE DERECHO PUBLICO
POSGRADOS***

Asesor

Néstor Raúl Sánchez Baptista

*Magister en Derecho Público
Docente Universitario
Universidad Libre*

DIEGO FERNANDO GUTIERREZ VELASCO

2010

Responsabilidad del Estado

Por la no intervención oportuna de DMG en el Putumayo.

2010

Universidad Libre.

Departamento de Posgrados

Maestría en Derecho administrativo

CONTENIDO

Prologo.

<i>Introducción</i>	7
---------------------	---

Capítulo Primero

FACTORES DE INCIDENCIA, PARA ADVERTIR LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA NO INTERVENCION OPORTUNA DE DMG EN EL PUTUMAYO.	9
---	---

1. Elementos Constitutivos de DMG.	10
1.1 Antecedentes del Departamento del Putumayo	10
1.2 Biografía de David Eduardo Helmut Murcia Guzmán	16
1.3 Inicios de DMG S.A.	20
1.4 Empresas de David Murcia Guzmán	20
1.4.1 Sociedad grupo DMG S.A.	25
1.4.2 Dmg Grupo Holding S.A	26
1.4.3 Grupo T	28
1.5 Indicios de responsabilidad penal de DMG	29
1.6 Esquemas piramidales.	32
1.7 Confianza legítima.	40
2. Conclusiones	58

Capítulo Segundo

FUNDAMENTOS DE INTERVENCION DE DMG HOLDING S.A POR PARTE DEL

ESTADO.	60
----------------	-----------

3. Elementos para la intervención por parte del Estado.	61
4. Conclusiones	78

Capítulo Tercero

**FUNDAMENTOS JURIDICOS PARA ADVERTIR
LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**

POR LA NO INTERVENCION OPORTUNA DE DMG EN EL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO.	80
--	-----------

5. Elementos Jurídicos	81
5.1 Fundamentos Constitucionales	81
5.2 Legislación Civil	96
5.3 Legislación Penal	97
6. Conclusiones	111

Capítulo Cuarto.

**ENTIDADES ESTATALES ENCARGADAS DE PREVENIR
EL DELITO SOBRE LAS ACTIVIDADES DESPLEGADAS
POR LA EMPRESA DMG EN EL PUTUMAYO**

113

7. Órganos de Policía Judicial	114
7.1 Policía judicial	116
7.2 Fiscalía General de la Nación.	120
7.3 Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía CTI	128
7.4 Policía Nacional	129
8. Conclusiones.	132
Capítulo Quinto	
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO	
POR LA NO INTERVENCION OPORTUNA	
DE DMG EN EL PUTUMAYO.	134
9. Elementos de la responsabilidad estatal por la no intervención oportuna a DMG en el Putumayo.	135
9.1 Daño	138
9.2 Actuación imputable al Estado.	143
9.2.1 Responsabilidad Directa del Estado.	144
9.2.1.1 Tesis de la falla del servicio.	146
9.3 Relación de causalidad	157
10. Conclusiones	159
11 Bibliografía	163.

INTRODUCCION

Pretendo en esta investigación, presentar unas herramientas legales que permita a los perjudicados por la intervención de DMG HOLDING S.A, buscar argumentos jurídicos que definan una responsabilidad del Estado por la no intervención oportuna de DMG.

DMG HOLDING S.A fue intervenido por el ejecutivo, mediante decretos de emergencia social contenidos en los números 4333 y 4334 de 17 de noviembre de 2008, los cuales fueron analizados por la corte constitucional, quien avalo, la conducta realizada por el Presidente de la República; situación que no exime de responsabilidad al Estado, dado que el Estado contaba con herramientas legales incluidos en el código penal en el capítulo de delito contra el sistema financiero definido en el artículo 316 como captación masiva y habitual de dineros, tipo penal que obligaba al Estado iniciar un proceso penal en contra de DMG sobre la base de la falta de autorización para captar dineros.

La intervención como bien lo dijo el órgano de cierre es totalmente Constitucional, el reproche se finca, en que la administración fue tardía, en la promulgación de tales medidas, situación que no hubiese sido necesaria si los órganos encargados de evitar el delito y garantizar la convivencia pacífica de la comunidad hubiere actuado a tiempo. Esto conlleva irremediablemente a considerar una confianza legítima entre la comunidad Putumayense, que vio como DMG se expandía en todo el territorio nacional, sin tener un manto

de duda en la legalidad de su objeto social; hasta por ultimo perjudicar a un grupo importante de personas en todo el territorio nacional.

Fácilmente debemos entender que el Estado imparte unas funciones a cada una de sus ramas, funciones que en primera instancia deben ser acatadas por todos los funcionarios públicos, no podemos aceptar que “La ley se acata pero no se cumple”. La acción o la omisión de estas funciones, ocasiona una responsabilidad del Estado por los hechos que le sean imputables. Por otra parte el Presidente de la República cumple funciones concretas como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, dentro de sus funciones esta facultado para intervenir en la economía. Sin embargo como se dijo, dentro del ordenamiento legal existen normas de carácter punitivo, que obliga la iniciación de un proceso penal por parte de la rama judicial, quien además cuenta con funciones precisas determinadas a ciertos entes de policía judicial para actuar de manera preventiva.

El principio de confianza legítima, cumple un papel fundamental en la estructuración de esta investigación; amen este principio no se encuentra consagrado expresamente en la Constitución Colombiana. Sin embargo, la posibilidad de invocar su aplicación, respeto y garantía obedece a la existencia en el ordenamiento jurídico de otras disposiciones de orden Constitucional que lo fundamentan.

CAPITULO

PRIMERO

***FACTORES DE INCIDENCIA, PARA ADVERTIR
LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA
NO INTERVENCION OPORTUNA DE DMG EN
EL PUTUMAYO.***

1. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE DMG..

Hubo unos factores que de alguna manera tuvieron que ser previstos, en el tema del surgimiento de DMG S.A. Aquí he de referirme a las situaciones de orden político, económico y social que rodean al Departamento del Putumayo, además una biografía del señor David Murcia Guzmán, serán de alguna manera los antecedentes primogénitos que no tuvo en cuenta el Estado; situaciones que se convertirían en indicios a la luz del derecho penal; debido a que su omisión dejó crecer una actividad que perjudicó los intereses de una vasta población del territorio nacional, generando una confianza legítima durante muchos años, para luego de manera abrupta romper las condiciones de equilibrio que existió en la relación DMG versus Estado.

Como resulta del mandato de la carta política, a la administración le corresponde cumplir y hacer cumplir las leyes y realizar los fines constitucionales, en el marco de los principios que aquella le impone, entre los cuales le destaca la igualdad, la economía, la celeridad y con especial pertinencia la eficacia, en sí mismo uno de los principales imperativos es el buen funcionamiento.

La responsabilidad administrativa puede y debe servir para controlar el buen funcionamiento de los servidores públicos, como una función complementaria a las de reparar y prevenir daños, pero igualmente importante para asegurar los derechos y las expectativas de la colectividad.

1.1 Antecedentes del Departamento del Putumayo

El departamento del Putumayo tiene una extensión de 24.885 Km², limita, al norte con los departamentos del Cauca y Caquetá, al sur con las vecinas repúblicas de Ecuador y Perú, al occidente con el departamento de Nariño y al oriente con el departamento del Amazonas.

Teniendo como referencia la cuenca Amazónica, convencionalmente el territorio se ha dividido en tres grandes subregiones; llanura Amazónica, piedemonte amazónico y la andino amazonia, políticamente se divide en 13 municipios Santiago, Colon, San Francisco, Mocoa, Villagarzon, Puerto Asís, Puerto Leguizamo, Orito, Valle del Guamuez y San Miguel.

Ambientalmente cuenta con una gran diversidad en fauna y flora y especies ictiológicas; el predominio del modo de producción extractivista y de una economía artificial, hace que exista una considerable población flotante y posea asentamientos humanos en proceso de consolidación.

Culturalmente es un territorio en formación que busca en la diversidad su identidad. En el Putumayo viven grupos étnicas originarios de la región como los Cofanes, Ingas, Camentzas, Huitotos y otros considerados colonos como los Awa, Emberá Katios, Pastos y los Paeces, así como también los afro putumayenses¹.

El Putumayo ha tenido épocas donde el dinero se ha visto correr, como los caudales que surcan el río Putumayo, abundantes; y quizá mas cuantiosos que en esta época llamada de las pirámides. No era raro observar como un

¹ Plan Putumayo 2001 – 2003; Putumayo “El cambio es .. con la gente” Ivan Gerardo Guerrero Guevara, pagina 11; plan de gobierno del candidato a la gobernación al departamento del Putumayo.

campesino consignaba bultos llenos de dinero, sorprendentemente en algunas situaciones era mas fácil pesar el dinero que contarlos, en ciertos lugares mas alegados sin ser recónditos se mercadeaba la coca en las calles, y fácilmente en un mercado como lo llamaban los comisionistas se podía transar mas de cinco mil millones de pesos semanales. Dineros que obviamente no se quedaban solo en las arcas del narcotraficante, recorrían las calles, los burdeles, los almacenes dejando a su paso un beneficio económico y una estela de muerte.

La única diferencia es que en esa época el dinero era de pocos, era para quienes entregan hasta su vida en el macabro negocio del narcotráfico. Dentro de quienes también hubo personas que entregaron su libertad, dignidad, su familia y todo, para cumplir las ansias que satisface el dinero y vivir las mieles del poder.

El Putumayo floreció tristemente a la sombra del árbol de coca, de alguna manera fueron situaciones vividas a mediados de los noventa, donde la política del país era otra totalmente distinta. El departamento del Putumayo era una región de nadie o más bien del más fuerte, y la fortaleza la daban las armas y en su defecto por la maldad de quien las poseían, por ello el paramilitarismo y la guerrilla cruzaron sus destinos en una guerra sin cuartel, las noticias que llegaron de alguna forma al centro del país, no mostraban la crudeza como fue que unas y otras se fueron desplazando por la beligerancia de su contendiente mientras tanto llegaba el pánico a secundar algo distinto pero que finalmente fue lo mismo. Terror.

Hay quienes sostienen que el departamento del Putumayo es una región de narcotraficantes, que viven a la usanza de la práctica del dinero fácil. Pero son infundadas sus afirmaciones pues desconocen que en su momento el negocio del narcotráfico fue desplazado, y no por políticas publicas de redunden los intereses de los ciudadanos, simplemente fueron los grupos irregulares al margen de la ley que tomaron las riendas del negocio, y sacaron los comisionistas como se les llamaba y dejaron que las utilidades del narcotráfico solo se quedara en las filas de los grupos subversivos. En este momento la economía empezó a cambiar, la población Putumayense no se beneficiaba del negocio de narcóticos, toda la utilidad sirvió para alistar los frentes de los grupos extremistas de izquierda y de derecha.

El Departamento del Putumayo, para el año 2003 presentaba serias dificultades económicas, sociales, políticas, culturales, institucionales, de infraestructura de servicios y ambientales. Los problemas antes de superarse se han incrementado.

En lo económico, persiste el modelo extractivista agravado por la presencia de cultivos ilícitos, que unida a los altos costos de producción hicieron colapsar la endeble rentabilidad de los cultivos lícitos, lesionando gravemente la totalidad de las cadenas productivas.

En lo social, la prestación de los recursos de salud, educación, deporte y recreación presentaban deficiencias de calidad y cobertura. La salud de los habitantes del territorio del Putumayo está altamente condicionada a las características ambientales y de alteración social que incrementan los índices de enfermedades y muertes en relación con el orden nacional.

El departamento presentaba un alto índice de población vulnerable, ante la cual las intervenciones departamentales y municipales son insuficientes. En lo político, la falta de capacitación para la organización y la participación ciudadana ha hecho que persista, por un lado, escaso compromiso frente a decisiones externas para defender la dignidad del pueblo Putumayense y por otro lado, se ha subvalorado a la participación como instrumento eficaz en la toma de decisiones concertadas entre las comunidades y el gobierno departamental. Los Derechos Humanos y su protección, considerados como uno de los pilares de la globalización están seriamente afectados por la creciente ola de violencia.

A nivel cultural se presentaban limitadas posibilidades para una buena expresión cultural del territorio por la insuficiente e inadecuada infraestructura, deficientes procesos de investigación, escasa difusión y promoción de las expresiones artísticas y culturales, lo que traduce en baja identidad de este sentido.

La ausencia de liderazgo y de manejo poco transparente de la cosa pública ha conducido a que las instituciones hayan perdido credibilidad y legitimidad. A lo anterior se le suman debilidades en el gobierno, organización, planificación del desarrollo y coordinación.²

En esta región confluyen en demasía un sinnúmero de escenarios para ubicar al departamento del Putumayo como uno de los mas pobres después

² Plan Putumayo 2001 – 2003; Putumayo “el cambio es... con la gente”; Ivan Gerardo Guerrero Guevara, pag 9,

del Choco; en primera instancia debemos hacer referencia a la corrupción, la falta de liderazgo, la poca instrucción académica, el narcotráfico, las guerrillas de las Farc con los frentes 48 y 32, grupos paramilitares, desempleo, falta de gobernabilidad, abandono estatal; son los elementos que mantienen al departamento sometido a ley 550.

Todos estos antecedentes hicieron que grupos subversivos como las Farc tuvieran asientos de operaciones en esta región. La condición de departamento fronterizo con Ecuador y Perú, con una franja literalmente abandonada antes de plan de seguridad democrática, fuera el corredor de entrada de dineros del narcotráfico y en su defecto armas, como a su vez la salida de pasta de coca hacia los países vecinos.

Precisamente eso fue lo que el gobierno Uribe pretendió abolir, secundado con su plan de gobierno, el cual lo eligió en primera vuelta en elecciones presidenciales, reelegido, con su formula de seguridad democrática, envió la fuerza publica necesaria para acabar con estos corredores de delincuencia.

Vistas así las cosas el Putumayo fue el escenario ideal para que David Murcia Guzmán, empezara a formar un emporio económico de incalculable magnitud, la pregunta que uno se puede formular es que si la magnitud del negocio de Murcia era el que él pensaba en sus inicios. Con todo DMG empezó a funcionar en el Putumayo garantizando sumas elevadas de dinero a quienes “invirtieran” en su negocio. En ese orden de ideas existía para 2003 todos los antecedentes para advertir que lo que se estaba cocinando en la hormiga no era nada bueno, pues difícilmente es este municipio alejado

de la capital del Putumayo se iba a encontrar la formula legal para enriquecer a muchos.

Con todos los esfuerzos que el gobierno había hecho para recuperar la región, no se entiende el silencio de los órganos de policía judicial.

Como si fuera poco lo anotado, se dejo a la suerte, la iniciativa de David Murcia Guzmán, todo el departamento confluyo a las expectativas de DMG, no es pensable, que con todos los argumentos señalados, argumentos que con tristeza hacen que el departamento del Putumayo sea conocido en el interior del país como en el resto del mundo, no se halla pensado en un instante, que el modo de operación de la firma DMG debió ser analizada por los órganos de policía judicial, e impedir, como reza en la constitución, la criminalidad y garantizar la paz en el país.

El departamento se mino de fuerza publica, existe por fortuna ahora con recursos del plan Colombia, presencia estatal, cuando por lo menos de seguridad se trata, sin embargo no fueron suficientes para que la policía nacional a través de sus miembros de policía judicial, iniciaran las pesquisas a DMG y acabar con un andamiaje que resulto ilegal.

1.2 Biografía de David Eduardo Helmut Guzmán

David Eduardo Helmut Murcia Guzmán, identificado con cedula de ciudadanía 80.086.615 expedida en Bogotá, nació en ubate Cundinamarca, el 29 de julio de 1980; mas conocido como David Murcia Guzmán; desde su adolescencia David Murcia fue andariego y emprendedor. De familia humilde,

llego a Bogotá a los 14 años para terminar su bachillerato; estudios que le sirvieron para abrir una de las empresas con mayor crecimiento del país; pues no cuenta con estudios profesionales.

David Murcia venia de Cúcuta, donde vivió cuatro años, luego se residencio en Bogotá, su primer oficio lo consiguió como empacador de una fabrica de ponqués. Al año siguiente se vinculo a una agencia que hacia casting de extras para televisión, afición que lo llevo después a adquirir Body Chanel, canal de televisión por suscripción.

Sin embargo cuando su edad arribaba los 21 años, en el año 2001, David Murcia Guzmán, viajo a Santa Marta y con un antioqueño monto DMG Producciones Televisión, su primera empresa dedicada a realizar videos turísticos.

Dos años después se traslada a la ciudad de Pitalito Huila, y constituyó su segunda empresa Red Solidaria DMG, en la cual se dedicaba a vender boletas para rifas y carros y hacer gestiones para que atendieran los más pobres en los hospitales y las entidades públicas que dan subsidio; sus expectativas no se culminaron.

De pronto decide viajar en el año 2003, al municipio del Valle del Guamuez en el departamento del Putumayo, quien con la ayuda del párroco de la iglesia del perpetuo socorro, Carlos Zarate ganó la confianza de los ciudadanos de la región; pues este se había ofrecido a prestar ayuda en la misión pastoral que realizaba con la comunidad; luego debido a la confianza depositada en el párroco, Murcia Guzmán paso a colaborar desde la emisora

comunitaria, la que le dio un reconocimiento en el municipio como una persona colaboradora, pues promovía obras sociales que costaba con rifas; sin embargo debido a sus necesidades económicas, que entre otras eran apremiantes, lo obligaron a incursionar en la venta de productos naturales.

Alrededor de ocho años atrás David Murcia Guzmán apenas podía sobrevivir con su trabajo. Compartía con un amigo una habitación de un modesto Hotel en la Hormiga Putumayo. Pagaba quince mil pesos (\$15.000.00) que le costaba cada noche, los cuales sufragaba con publicidad a través de una emisora parroquial. En varias oportunidades paso el día con una bolsa de leche que compraba con las utilidades de la venta de productos naturales.

En un viaje a Bogotá logro un crédito de un millón de pesos en productos naturales, con lo que sobrevivió una temporada. Al poco tiempo apareció por el pueblo con una cantidad de electrodomésticos para la venta. De cualquier manera ni sus más grandes colaboradores conocen como consiguió ese primer capital.³

Con sus ideas empresariales monto DMG en la Hormiga Putumayo, para finalmente ubicar sesenta y cinco establecimientos de comercio en todo el país; situación que lo llevó a manejar cifras astronómicas de dinero, desde luego su vida dio un giro importante convirtiéndose en un personaje publico en el país.

De cualquier forma, en el municipio de la hormiga Putumayo, se daba razón de David Murcia, como una persona del común, tampoco tuvo un

³ <http://www.terra.com.co/actualidad/articulo/html/acu16642-la-fortuna-de-david-murcia.htm>

reconocimiento representativo como comerciante, sin embargo la Policía Nacional, no vio sospechoso que un individuo que difícilmente tiene para sufragar sus gastos, pueda de la noche a la mañana garantizar unos intereses desmedidos a quien invierta en su empresa.

David Murcia definitivamente estaba lleno de excentricidades, cuando su empresa subió a los aires manejaba un nivel de vida que a suponer era parte de sus sueños; dentro de sus excesos, contaba con una astróloga que le aconsejaba comprar un banco en el sur, una casa en Zipaquirá que valía mas de 2.000 millones de pesos, o un diamante que traerían de Miami, estos eran apenas unos de los excesos que tenía Murcia. Contaba con lujos propios de las estrellas de Hollywood, un Maserati, un Lamborghini y un Hummer parqueados en Panamá.⁴

Dentro de sus rarezas se sumaban tres yates y dos aviones privados, en esas condiciones pagada pisos enteros de un hotel para hospedarse, cancelando cuentas por US 57.000 cincuenta y siete mil dólares, estos lujos obedecían según sus argumentos a los dignos de un alto empresario.⁵

Su negocio, aquel que le dio satisfacciones, también lo llevo a cursar un proceso penal por lavado de activos y captación masiva de dinero, el 19 de noviembre de 2008, la fiscalía emitió orden de captura en su contra; el gobierno Colombiano ofrecía una recompensa de \$200.000.000.00 doscientos millones de pesos; por quien de información de su paradero.

⁴ <http://e.eltiempo.com/media/produccion/dmgAudios/index.html>

⁵ http://es.wikipedia.org/wiki/David_Murcia_Guzm%C3%A1n#Biograf.C3.ADa

David Murcia Guzmán, fue capturado a las 10.30 p.m. del 19 de noviembre de 2008, por autoridades Panameñas en el sector de Sajalices, en la finca Capira, ciudad de Panamá, y deportado a Colombia y puesto a disposición del juez de garantías; quien ordeno medida de aseguramiento.⁶ La captura obedeció por que la Fiscalía General de la Nación había emitido una circular azul en su contra, la cual fue remitida al país vecino, donde se tenía información de su paradero.

El 06 de agosto de 2009 fue encontrado culpable Juez Cuarto Especializado como responsable de los delitos de lavado de activos y captación ilegal de dinero, según testimonio incorporado en el proceso que se le sigue en el distrito Sur de New York, en la acusación aparece mencionado con el código CS-1 y la fiscalía de los EEUU, lo identifica como el contacto que coordino personalmente con David Murcia la apertura de una cuenta en el Merrill Lynch en la que se movieron US8.000.000.00 ocho millones de dólares.

Murcia Guzmán fue solicitado por la corte Distrital del Sur de Nueva York, el 27 de mayo de 2009, para que sea juzgado por lavado de activos. El 20 de noviembre de 2009 el presidente de Colombia Álvaro Uribe Vélez autorizo la extradición al señor David Murcia Guzmán y a su cuñado William Suárez, principal socio de DMG.⁷ Con esta firma se cumplieron los requisitos para la extradición al país del norte; sin embargo sus apoderados presentaron en su momento procesal recursos de le Ley, sin embargo el 14 de octubre de 2009 la Corte Suprema de Justicia aprobó el envió a los Estados Unidos.

⁶ http://es.wikipedia.org/wiki/David_Murcia_Guzm%C3%A1n#Biograf.C3.ADa

⁷ http://www.eltiempo.com/colombia/justicia/justicia-de-estados-unidos-tiene-un-testigo-contra-david-murcia-guzman_4891417-1

El 16 de diciembre de 2009, fue sentenciado por el Juez Cuarto Especializado José Roberto Reyes, a 30 años y ocho meses y a cancelar como pena accesoria una multa de veinticuatro mil ochocientos cincuenta millones de pesos \$24.850 millones de pesos⁸.

1.3 Inicios de DMG S.A.

La estadía de David Murcia Guzmán en el Valle del Guamuez, sumado al reconocimiento social por las obras que había realizado en la región, lo movió a estructurar una empresa que bautizo con las iniciales de su nombre DMG, su primer local lo ubico al lado de la casa de la cultura de la Hormiga Putumayo, luego con locales similares estableció su empresa en varios municipios del departamento del Putumayo, ya que fue ganando proyección y confianza en la región. Y fue así como abrió sus puertas en Orito, Puerto Asís, Mocoa, Tumaco, Pasto, y en muchos municipios del sur del país; esto sucedió en pocos meses entre el 2003 y 2004.

DMG era definida por Murcia como una empresa de mercadeo multinivel basada en la publicidad boca a boca y una amplia fidelización de la marca.

El mercado multinivel es un modelo de negocios y buena muestra de marketing directo en el que una persona se asocia con una compañía padre, como independiente o franquiciado y recibe una compensación basada en la venta de productos y servicios personales y de los demás miembros asociados mediante dicha persona, esto se asemeja a las franquicias en las

⁸ http://www.eltiempo.com/colombia/justicia/audiencia-de-lectura-de-sentencia-contradavid-murcia-guzman_6800547-1

que se pagan regalías por las operaciones de los franquiciados y las áreas de su región.⁹

El marketing multinivel tiene un grave problema de imagen por las dificultades de hacer claras distinciones entre el marketing en red y los esquemas piramidales o esquemas de ponzi, cosa que Murcia pudo eludir con elocuencia, pues siempre afirmaba que el rendimiento de sus empresas eran suficientes para pagar “los rendimientos” ofrecidos por DMG.

Su esquema de negocios lograba que la gente multiplique su dinero, ellos podían ingresar montos desde cien mil pesos (\$100.000.00) hasta lo que quisiera invertir sin limite, en sus inicios no se usaba las tarjetas prepago, para la época de inicio, simplemente se dejaba el dinero en las sedes de la empresa y se recibía por parte de DMG un recibo de su inversión.

El negocio para los clientes era invertir la cantidad de dinero que quisiera depositar, para que posteriormente de esta inversión se recibieran utilidades, los cuales oscilaban en un setenta 70% mensual o de ciento cincuenta 150% semestral, sin embargo la osadía y la desesperación por la iliquidez a finales de 2008 que tenía DMG debido a la llegada de la empresa DRFE “Dinero Rápido Fácil y efectivo” al Putumayo hizo que Murcia llegara hasta el punto de ofrecer el 300% trimestral. Hay que anotar que, los intereses podían ser recibidos por beneficios los cuales se contaban televisores, neveras, lavadoras y otros electrodomésticos, posteriormente hicieron parte del catalogo vehículos, materiales de construcción, cirugías plásticas, tiquetes aéreos.

⁹ http://es.wikipedia.org/wiki/Marketing_multinivel

La satisfacción de los clientes de DMG despertó la devoción por el personaje. Muchos veían en David Murcia Guzmán, el salvador, el mecías indefectiblemente era el “David”. Como es sabido el departamento del Putumayo a gozado de un abandono Estatal, situación que lleno de argumentos a David Murcia Guzmán, para argüir que él había venido a tender la mano para que el pueblo no muriera de hambre.

El negocio que implanto Murcia Guzmán, tal vez no sabríamos si era el que él esperaba pero sus clientes se fueron multiplicando en forma exponencial, hasta conformar una de las empresas más fuertes del país GRUPO DMG S.A. con mas de cuatrocientos mil clientes; esta empresa movía recursos financieros millonarios en cada una de las sedes que abrió en el departamento del Putumayo, hasta llegar a la capital del País, ubicando una sede en la salida a Chia Cundinamarca, sobre la autopista norte con calle 197, con una imponentia comercial propia de las multinacionales europeas que han llegado a nuestro país.

1.4 Empresas DMG.

Curiosamente, como lo harían otros empresarios emprendedores, su mirada no se centró inicialmente en capitales de importancia en el escenario nacional como Medellín, Cali o Bucaramanga. Por el contrario, radicó sus negocios en lugares donde se mueve mucho dinero del narcotráfico; de la misma manera como en el Putumayo llevo el dinero a Llorente, Tumaco en localidades de Nariño y así sucesivamente como Buenaventura, Tunja, Villavicencio, Armenia, Montería, Monte Líbano, Santa Marta.

Dentro de los negocios pensados por Murcia Guzmán se conocieron, ferreterías, asaderos de pollo, supermercados, canales de televisión, transportadoras de valores, ventas de productos naturales, venta de todo tipo de electrodomésticos como en su momento ventas de vehículos automotores de las mejores marcas del mundo, cirugías plásticas y todo lo que la imaginación de Murcia producía para captar todo el mayor dinero posible.

Estos negocios tuvieron principio en los albores del año 2000, en algunas poblaciones del sur del país, específicamente en el departamento del Putumayo, se empezaron a identificar unos establecimientos comerciales, que la gente de esas localidades visitaba de manera masiva.

Estos establecimientos, funcionaban a luz del día y mas precisamente en los marcos de las plazas de cada uno de los pueblos, donde izaban sus anuncios publicitarios, para que luego llegaran propios y extraños de las cabeceras municipales y dejaran unos dineros, con el objeto de recibir beneficios económicos.

Los rendimientos financieros que ofrecían eran desmedidos; pero a su vez no había un juicio de reproche legal que lo impidiera. De esta manera se consolido la confianza legítima.

Se hace necesario mencionar que fue precisamente en el municipio del Valle del Guamuez en la Hormiga Putumayo, donde se asentaron los negocios del señor David Eduardo Helmut Murcia Guzmán, mas comúnmente conocido como David Murcia Guzmán.

El señor Murcia Guzmán, abrió las puertas de su establecimiento de comercio DMG, en el año 2003; este establecimiento de comercio recibía recursos dinerarios por parte de las personas, que estuvieran dispuestos a entregar unos montos de dinero, para recibir posteriormente un rendimiento del 70% al 150% sobre el capital depositado.

DMG empezó a desarrollar sus labores y muy rápidamente logro el reconocimiento necesario para ubicarse en otros municipios del departamento del Putumayo; esta situación genero como bola de nieve un efecto domino, pues ya eran cada vez mas los municipios satisfechos por los ofrecimientos de DMG, y se replegó la firma DMG en municipios como Orito Putumayo, reconocido por sus posos petroleros, así mismo logro llegar a Puerto Asís, en el bajo Putumayo, y cautivo la Suiza Colombiana, ubicada en el valle esplendoroso de Sibundoy, donde indígenas que conforman el alto Putumayo se sintieron absortos por los resultados presentados en otros municipios del departamento del Putumayo.

DMG logró gracias a su funcionamiento y a su presencia; una expansión cada vez mayor en el territorio departamental. De esta manera Murcia continuaba con el negocio, recibiendo sumas cada vez mayores de dinero, a través de una multitud de personas, que convencidas de la legalidad, dejaban su dinero esperando ver cumplidos sus sueños, paralelo a ello mientras sus ahorradores soñaban en sus rendimientos, se cumplían las fantasías de David Murcia Guzmán, sus arcas eran cada día mayores.

Esta empresa empezó a hacer parte de la cotidianidad misma de la región. Durante el funcionamiento de DMG, las gentes de este departamento, tenían

como derecho propio, asistir mensualmente a las filas que interrumpían el paso irregular de vehículos que transitan por las calles polvorientas de estos asentamientos del Putumayo. Cada uno iba a dejar su dinero o en su defecto para “cobrar” como comúnmente se decía.

David Murcia Guzmán, con la asesoría de prestantes juristas, empezó a hacerle el quite a las investigaciones que se adelantaban en la superintendencia financiera, por ello empezó a formar unas empresas comerciales, con el animo de salir al paso a las decisiones por ella adoptadas.

1.4.1. Sociedad grupo DMG S.A.

El año 2005 fue decisivo para los intereses de Murcia, ya que con un capital de cien millones de pesos conforme el grupo DMG S.A. en la capital de la república, identificada con Nit 900031001-5, con domicilio principal de Bogotá según escritura pública 00001033 del 8 de abril de 2005. Otorgada por la notaria 35 de Bogotá D.C. e inscrita en el registro mercantil el 7 de junio de 2005 bajo el número 00994666 del libro IX que lleva la cámara de comercio de Bogotá.¹⁰

Al finalizar ese mismo año y ahora sí en la llegada a la capital de la república, el Estado empezó a ponerle los ojos a DMG, a finalizar el 2005, la suerte de DMG cambio, por lo menos si bien continuaba con sus labores, ya lo hacían con la indagación de la superintendencia financiera, esto es, pues, lo que origino los saltos que empezó a hacer David Murcia Guzmán con la asesoría

¹⁰ http://www.superfinanciera.gov.co/NormativaFinanciera/Archivos/r1634_07.rtf

de prestantes juristas de la nación, formando nuevas empresas con el animo de hacerle el quite a la mirada de este ente fiscalizador.

1.4.2 DMG Grupo Holding S.A

Identificada con NIT 900091410-0 con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C. sociedad comercial constituida mediante escritura publica No. 0001238 otorgada por la notaria 63 de Bogotá del 7 de abril de 2006, inscrita el 22 de junio de 2006 bajo el numero 01062915 del libro IX e identificada con el numero de matricula 01609898 del registro único empresarial.¹¹

La llegada a Bogotá convirtió en plataforma de despegue definitivo de su negocio. En ese sentido David Eduardo H. Murcia Guzmán, afirmó que su empresa la fundó con la idea de combinar modelos comerciales existentes en Colombia, como son el sistema de tarjetas prepago, y el mercado personalizado multinivel, como en su momento el posicionamiento de la marca; negando por supuesto que su empresa giraba en torno del modelo piramidal de Ponzi y de la captación de recursos.

El grupo DMG se presentaba como una multinacional dedicada a la comercialización y distribución de diferentes bienes y servicios; su planteamiento lo basaba la publicidad de las empresas en el mercado. Para DMG una marca se fortalece con un plan de medios publicitarios que tiene por objeto fortalecer las ventas. En el caso DMG el plan de publicidad no era masivo, sino personalizado, para no concentrar los recursos que se invierten

¹¹ C:\Documents and Settings\DIEGO G\Configuración local\Archivos temporales de Internet\Content.IE5\D3R7H9GE\RES 181[2].PDF

en publicidad de manera regular las empresas grandes; con esto se pretendía que las personas adquirieran unas tarjetas prepago y recibían como bonificación a la publicidad personalizada un beneficio, redimible en dinero o en bienes y servicios.

Las tarjetas prepago, no eran una devolución de dinero según DMG, si no la entrega de bienes y servicios, son tarjetas de valor incorporado que las personas del público adquieren para comprar bienes y servicios, con beneficios y descuentos en los establecimientos del grupo DMG o de los establecimientos de comercio afiliados.¹²

El negocio de Murcia comenzó a tener forma de emporio en 2007 y 2008. Para esto fue clave el alquiler del Mega Outlet, unas gigantescas instalaciones sobre la autopista en la salida de Bogotá hacia el norte se convirtió en la imagen visible de DMG. Lo imponente del edificio hace que muchos hayan sentido confianza en el negocio.

También en los años 2007 y 2008 abrió sus operaciones en el exterior. Primero fue Panamá, luego Ecuador con algunos puntos en lugares fronterizos como Lago Agrio, luego en Venezuela.

Con el despliegue hecho por la empresa que el Putumayo habían visto nacer, la cual estaba creciendo en el interior del país, DMG fue una empresa que fue vista por los propios de la región del Putumayo, como una empresa

¹² Resolución 1806 de 2007, recurso de reposición en contra resolución 1634 de 09 de 2007, fundamentos del recurrente

orgullo del departamento, fue la carta de salvación por una parte y pretendió ser la carta de presentación.

En medio de la crisis económica mundial que tuvo sus inicios en 2008, DMG continuó con el asombroso crecimiento, con más de una treintena de empresas que Murcia, afirmaba que le servía para apalancar el flujo de dinero. Sin embargo no había dios ni ley que juzgara a DMG. De hecho cada día era mas difícil pretender parar “la maquina de hacer plata” de Murcia, aunque las cosas estaban dadas, los argumentos saltaban a la vista la paquidermia del Estado fue exageradamente lenta para advertir la ilegalidad de DMG. Aquí hay que reiterar que se espero una declaratoria de emergencia social, cuando lo pretendido esta en la misma ley.

1.4.3 Grupo T

El grupo T S.A. Fue de las últimas empresas que David Murcia pudo formar, identificada con nit 900201064-9, pretendía crear un sinnúmero de empresas comerciales legalmente constituidas, en donde los clientes no iban a comprar tarjetas prepago, sino que cada cliente iba a hacer parte de la sociedad comercial que se abriría según las necesidades de cada región, por ello se pretendía formar empresas ganaderas verbo y gracia en la región del Putumayo.

Con esto se pensaba seguir burlando al gobierno nacional, pues indefectiblemente la gente tenia que invertir dinero, pero el dinero lo iba a manejar el GRUPO T S.A. Y ellos formaban sociedades anónimas, lo que significaba que los dineros entrarían al patrimonio de una empresa fachada y

con el excedente de producción entregarían a los clientes “socios” el pago de sus intereses.

1.5 Indicios de la responsabilidad penal de DMG.

DMG en sus inicios fue pequeña, en esa medida, podía haber sido objeto judicial del gobierno nacional, ya que el modo como operaba facilitaba colegir que se trataba de una captación de dineros, y hasta entonces no había logrado la expansión que la ubico como una de las empresas con mayor crecimiento del país, valga afirmar que las dimensiones conocidas son de la misma manera parte de la responsabilidad del Estado. Como es natural la condición inicial de DMG facilitaba tirar al suelo el negocio de David Murcia, por quienes le corresponde la custodia y seguridad en el Estado Colombiano a través de quienes en el Putumayo cumplían esa función.

Sin concluir tesis peligrosistas como en algún momento lo planteaban, aquellos que formularon el derecho penal en Italia, debemos decir que la entrada de DMG por el Putumayo necesariamente debía ser sujeta de análisis minucioso.

En un departamento donde el nivel académico es bajo, infortunadamente poco se puede esperar de sus habitantes, donde el ingreso por persona es inferior a la media nacional, donde el desempleo ni siquiera es aun cuantificado,¹³ una región que se ha caracterizado por mantener unos niveles de violencia mayor de la media nacional fruto de todos los males que rodea al país. Se dejó al margen la condición de productor de base de coca, no se

¹³ http://www.ventures.com.co/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=117

tuvo en cuenta la posibilidad de ingreso de dólares por las fronteras de Ecuador y Perú.

DMG tenía de acuerdo a lo estimado en la legislación penal todos los indicios necesarios; para advertir esas circunstancias anotadas y evaluarlas para por lo menos iniciar las investigaciones pertinentes en harás de calificar las conductas de David Murcia Guzmán como delito.

Dentro del decálogo de seguridad, se encuentran tipificadas las conductas de lavado de activos y captación masiva y habitual de dineros; delitos por los cuales fue condenado David Murcia. Este tipo penal tuvo como antecedente las pirámides o fenómenos económicos que perjudicaron todos los extremos del mundo. DMG era fácilmente cotejada con el fenómeno Ponzi, sin embargo para los órganos de policía judicial no hubo nada extraño en la actividad realizada por David Murcia.

Los cultivos ilícitos de Colombia se observan mayoritariamente en la región de la llanura amazónica del Putumayo, específicamente donde nació DMG.¹⁴ El narcotráfico, el lavado de activos, su condición de departamento fronterizo debió valorarse.

Existe una franja de frontera con Ecuador con 585 kilómetros; en esa frontera concluyen problemas de narcotráfico, desplazamiento, secuestro, guerrilla y delincuencia común, aun cuando sobre ese ribete custodian treinta y un mil efectivos de las fuerza armadas de Colombia, los mismos que mantienen

¹⁴ <http://www.sogeocol.edu.co/documentos/simci.pdf>

patrullando constantemente el Río San Miguel y lo propio sucede con una frontera común de mil setecientos kilómetros con el Perú.¹⁵

Aquí fácilmente los recursos del narcotráfico pueden estar entrando por el río Putumayo, y desembarcar en las orillas del muelle la esmeralda en Puerto Asís, o en su defecto sobre el río San Miguel generando lavado de activos. Como es natural los dividendos del narcotráfico deben entrar al país, y es la labor del ingenio de los narcotraficantes buscar los mecanismos para ello.

Sabemos pues de antemano que los narcotraficantes han buscado los países fronterizos para expandir su negocio criminal, y tristemente el departamento del Putumayo ha sido testigo de la tragedia del narcotráfico, sale droga de sus fronteras, y en la misma medida entran dólares, como en su momento armas para avivar el fuego que golpea esta hermosa región.

Como si fuera poco lo anterior, aparece una empresa entregando recursos financieros excesivos, en medio de la selva virginal, por medio de una persona que a pesar de no tener instrucción profesional, se conocía en la región como colaborador parroquial, y entre otros como vendedor de rifas.

¿Acaso esas circunstancias no generaban dudas para los órganos de policía judicial? ¿No era viable preguntarse que picó a este personaje, para que de la noche a la mañana tuviera en sus manos la vara mágica para producir dinero fácil y en cantidades?

¹⁵ <http://eldiario.pe/pava-peru-y-colombia-han-reducido-amenaza-de-narcotrafico-y-terrorismo-en-frontera/>

Una aclaración a distinguir, dentro de los posibles tipos penales, que se podía encontrar en curso DMG, los cuales era de bulto de imaginar figuraban, en primera medida el lavado de activos, tipo que no se lograba identificar de una manera fulminante dado que requería una investigación por parte del ente instructor, situación que de alguna manera no era tan rápida de establecer, sin embargo cosa contrario sucede en el segundo tipo penal, el cual esta contenido en el artículo 316 del C.P definida como captación masiva y habitual de dineros.

Entre una y otra existen marcadas diferencias, las cuales están implícitas en el mismo verbo rector, para el segundo caso el tipo penal describe cuales son las circunstancias en donde DMG entraría a incumplir con el tipo penal. Lo relevante y el punto de partida, es preguntarse porque los entes de policía judicial no solicitaron la autorización que debía contar DMG para captar dineros.

1.6 Esquemas piramidales.

Otro antecedente, que tuvo que haber servido para frenar el impulso de David Murcia, fue los antecedentes de pirámides que originaron no solo en Colombia sino en el mundo; castigar la captación de dineros.

Uno de los esquemas más emblemáticos fue el realizado por el señor Carlo Ponzi, conocido por el fenómeno Ponzi. Este sistema ha funcionado desde los inicios del siglo XIX, generando un sinnúmero de inconvenientes económicos en muchas partes del globo. De hecho, este tipo de diseños piramidales cuenta con un análisis en muchos parlamentos y congresos en el

mundo, de ahí, que se considera delito en los países que ha generado tragedia, pues el derrumbamiento de una pirámide puede generar guerras civiles, como en su momento lo ha mostrado.

Sin embargo analizando las consecuencias nefastas que deja este sistema en la economía de un país, se puede considerar que las penas han sido un poco flexibles, por tal motivo se puede deducir que esta conducta sea tan repetitiva en muchos países.

El esquema Ponzi es una operación fraudulenta de inversión, que implica el pago de prometedores o exagerados rendimientos o utilidades. Esta estafa consiste en un proceso en el que las ganancias que obtienen los primeros inversores son generadas gracias a nuevos inversores que caen engañados por las promesas de obtener grandes beneficios. El sistema sólo funciona si crece la cantidad de nuevas víctimas. Es una forma sofisticada de pirámide económica.

El riesgo de un esquema piramidal es minúsculo mientras existan nuevos participantes en cantidad suficiente. Cuando la población de posibles participantes se satura, los beneficios que los participantes originales disminuyen y muchos participantes terminan sin beneficio alguno tras haber financiado las ganancias de los primeros participantes.¹⁶

En economía se conoce como pirámide a un esquema de negocios que se basa en que los participantes refieran a más clientes con el objetivo de que los nuevos participantes produzcan beneficios a los participantes originales.

¹⁶ http://es.wikipedia.org/wiki/Esquema_Ponzi

El nombre de pirámide se da porque se requiere que el número de participantes nuevos sean más que los existentes. Estas pirámides son consideradas estafas o timos y se conocen por muchos otros nombres tales como timos en pirámide, círculos de la plata, células de la abundancia o esquemas Ponzi.¹⁷ Nombre que lo recibió por su fundador, Carlo Ponzi (1882 - 1949), famoso delincuente de origen italiano especializado en los negocios de la criminalidad. Nació en Parma, Italia y emigró a Estados Unidos en 1903.

Algunos de sus biógrafos aseguran que fue un estudiante ambicioso que quería prosperar y otros dicen de él que se trataba de un ladronzuelo con poco futuro al que su familia embarcó hacia América para quitárselo de encima. Ponzi aprendió a hablar inglés y después de pasar por trabajos eventuales inició una carrera que lo llevaría dos veces a prisión.

Su golpe más importante lo dio en 1919, cuando al darse cuenta de que en los cupones que los inmigrantes italianos enviaban por carta a sus familias, extremadamente pobres a causa de la guerra, para que los cambiaran por dinero y pudieran responder a las cartas. En ese entonces pensó que había un negocio fabuloso. Consultó a amigos y conocidos y montó la empresa Securities Exchange Company. Comenzó a repartir cupones prometiendo unas ganancias del 50% en 45 días o del 100% pasados los tres meses. En poco tiempo se convirtió en un personaje acaudalado, y tanto políticos como medios de comunicación lo presentaban como un empresario ejemplar.

¹⁷ http://es.wikipedia.org/wiki/Esquema_de_pir%C3%A1mide

Todo funcionó lo más de bien durante los primeros meses, el dinero llegaba a capazos y los intereses se pagaban religiosamente. Las viudas hipotecaban sus casas y la gente recogía sus ahorros para invertirlos en el negocio de Ponzi. Surgió algún problemilla legal, pero se resolvió abonando generosas cantidades de dinero.

La crisis de confianza se inició cuando el analista financiero Clarence Barrón, por encargo del Boston Post, publicó un informe en el que se declaraba que, pese a los extraordinarios intereses que se pagaban, Carlo Ponzi no reinvertía ni un céntimo de sus enormes beneficios en la empresa. Se calculó que para cubrir las obligaciones contraídas se necesitaban 160 millones de cupones en circulación, cuando en realidad tan solo había 27.000. A partir de aquí, los acontecimientos se precipitaron: una multitud de inversores furiosos se presentaron ante las oficinas y tras demandarle fue ingresado de nuevo en prisión.

El 1 de noviembre de 1920, Carlo Ponzi fue declarado culpable de fraude y se le condenó a cinco años de prisión. Salió tres años más tarde y le condenaron a nueve más.¹⁸

Conocidos estos antecedentes que originaron la tipificación del tipo penal de captación masiva y habitual de dineros; vuelva a repetirse con los mismos antecedentes, la realidad de Carlo Ponzi indefectiblemente la revivió David Eduardo Murcia Guzmán en Colombia, no existen diferencias en lo propuesto por el italiano en los inicios de la década de los 20, y lo realizado por nuestro Ponzi criollo.

¹⁸ http://es.wikipedia.org/wiki/Carlo_Ponzi

El Estado conocedor de estas practicas económicas, no debía quedar duda alguna del sistema piramidal propuesto por David Murcia, máxime si estas circunstancias originaron el tipo penal de captación masiva y habitual de dinero.

Sin embargo no fue solo ese antecedente que se conoció en el mundo de los sistemas piramidales.¹⁹

Otros casos de similares características en España fueron Sofico (1974), Fidecaya (1982), Banesto (1993), Gescartera (2001) y FinanzasForex.com (2009), pero la de mayor repercusión fue la llamada "estafa filatélica": El 9 de mayo de 2006 fueron intervenidas dos instituciones, Fórum Filatélico y Afinsa.⁴

En Rumania, entre 1991 y 1994, la trama caritas, ejecutada por la compañía "Caritas" de Cluj-Napoca, en poder de Loan Stoica prometía ocho veces el dinero invertido en seis meses. Esta atrajo 400.000 depositantes de todo el país, quienes invirtieron cerca de mil millones de dólares antes de ir a bancarrota el 14 de agosto de 1994, con deudas de 450 millones de dólares. El propietario, Loan Stoica fue sentenciado en 1995 por la Corte de Cluj a un total de siete años de prisión por fraude, pero él apeló y la condena fue reducida a dos años; de ahí llevó el caso a la suprema corte de justicia y la sentencia finalmente fue reducida a un año y medio.

¹⁹ http://es.wikipedia.org/wiki/Esquema_Ponzi

Entre 1970 y 1984 en Portugal, una mujer conocida como Dona Branca mantuvo un esquema que pagaba el 10% mensual de interés. En 1988 fue sentenciada a 10 años de prisión. Ella siempre declaró que solo trataba de ayudar a los pobres, pero en su intento se demostró que ella había recibido el equivalente a 85 millones de Euros.

En enero de 1984 Adriaan Nieuwoudt inició un esquema con un aparente producto en Sudáfrica. A los subscriptores del plan se les enviaba un “activador”, usado para cultivar en leche una sustancia, que a su vez era devuelta a la Kubus Kwekery con un 30% de beneficio sobre el dinero pagado por el activador. El Tribunal Supremo del Cabo determinó que el esquema kubus era una lotería ilegal.

A finales de los años 80, en Perú; se dejó al descubierto un esquema piramidal realizado por una empresa de fachada llamada CLAE. Se comentó que cerca de 100,000 peruanos tuvieron algún tipo de inversión afectada. CLAE entregaba letras de pago a cambio de las inversiones realizadas. Carlos Manrique, titular de esta empresa, fue enjuiciado y hallado culpable de estafa. Los daños monetarios superaron los 600 millones de dólares. Irónicamente muchos de los tenedores de estas letras todavía las conservan en la esperanza de recobrar su inversión.

Mil seiscientos inversionistas en la compañía Diamond Mortgage y A.J. Obie, dos firmas con los mismos administradores, perdieron aproximadamente 50 millones de dólares en lo que la corte de apelaciones de Michigan describió como “El esquema ‘Ponzi’ más grande reportada en la historia del Estado.”⁸

En el año 2005, a raíz de su muerte en un lujoso hotel de Quito, Ecuador, se descubrió el caso de José Cabrera Román y sus hijos, que desde 1996 mantenían una banca paralela en Machala, el oro, con los cuales perjudicaron directamente a 50.000 personas, entre ellos renombrados políticos, militares y sacerdotes, con una suma aún no oficializada a los 3 años de su muerte, pero que estaría bordeando los 800 millones de dólares. En Ecuador, el "Caso Cabrera" salió a la luz pública el día en que fallecería el notario segundo del cantón Machala. José Cabrera Román recibía en su oficina dinero a cambio de la promesa de entregar altos intereses mensuales (del 8% al 10%). La lista de personas que conformaban la pirámide comprometía a varios jueces, políticos, banqueros, policías y militares, esta lista fue publicada y su fuente fue el archivo que dejaría Cabrera en el disco duro de su computadora.

MMM fue una compañía Rusa que existió en los 90. Involucró al menos dos millones de personas y llegó a recolectar el equivalente a 1.500 millones de dólares antes de hundirse. Su fundador, Sergey Mavrodi, fue sentenciado a 4,5 años de prisión en el 2003.

Un Esquema Ponzi, que de confirmarse sería la mayor estafa de su género hasta la fecha, es el de la perpetrada por el antiguo director del NASDAQ, Bernard Madoff, y revelada por él mismo en noviembre de 2008 a sus empleados, con un agujero de 50.000 millones de dólares, que afecta a casi todos los hedge funds de la banca privada internacional.

El caso de Eugenio Curatola, un vendedor de seguros Argentino que con su empresa Curatola y Asociados realizó una estafa por un monto de entre 33 y

300 millones de dólares. El estafador prometía grandes retornos provenientes de supuestas inversiones en Forex y opciones. En febrero de 2006 se abre una causa penal en su contra.

El caso Boston Continental, empresa fantasma de la ciudad de Corrientes, Argentina, que a fines del año 2007 y principios del 2008 defraudo con este sistema a argentinos por millones de pesos a trabajadores e inversionistas minoritarios y mayoritarios.

En Paraguay actualmente se lleva a cabo un juicio por estafa y lesión de confianza contra Roxana Mascheroni. Probablemente también actuó bajo el sistema Ponzi; estafando a empleados, familias enteras, acaudalados, grandes políticos, jugadores famosos de fútbol, comunidades cristianas, etc.

En 1997, cerca de dos terceras partes de la población de Albania, incluyendo el propio gobierno, fue víctima de esquemas Ponzi de inversión, produciendo pérdidas de US\$ 1.200 millones, en una población de 3 millones de habitantes. Como resultado de esto hubo una rebelión que por poco desencadena en una guerra civil.

La ciudad albanesa de Gjirokastra sufrió numerosos problemas económicos tras finalizar el dominio comunista en 1991. Fue especialmente afectada por la estafa piramidal que estalló en 1997 que desestabilizó política y económicamente Albania. La ciudad se convirtió en un foco de la rebelión contra el gobierno de Salí Berisha y violentas protestas antigubernamentales tuvieron lugar en la misma forzando finalmente la dimisión del presidente. Durante el caos que se produjo aquel año, el 16 de diciembre de 1997 la

casa del dictador comunista Enver Hoxha fue volada por los aires por un grupo desconocido presumiblemente anticomunista.²⁰

Como quiera, que el sistema adoptado por David Murcia Guzmán, no es nada novedoso, se observa que ha dado la vuelta al mundo, y ha hecho un daño de enormes proporciones, de aquí, es que los Estados deben estar pendientes con las llegadas de los Madoff, Ponzi y Murcias.

La responsabilidad del Estado Colombiano en particular es evitar que estas conductas sean repetidas, pues no debe dejarse algarete ni a su propia suerte la expansión de empresas piramidales, que ponen en riesgo no solo el patrimonio de las personas, sino la estabilidad misma de la nación. Por ello la responsabilidad del Estado en el caso DMG no nace por la falla en el legislativo, pues ciertamente este órgano fue acucioso y contemplo en tipo penal de captación, era evidente que con todos los antecedentes en el mundo, Colombia debía blindarse de tales conductas.

Sin embargo los Estados no han podido protegerse de estos timadores, máxime si los entes encargados de custodiar el decálogo de seguridad, no cumplen satisfactoriamente sus funciones.

1.7 Confianza legítima.

La razón de la confianza legítima, no nace dentro de un ordenamiento establecido en la legislación Colombiana, sin embargo se fundamenta como un principio basado en normas de orden constitucional que avalan la buena

²⁰ http://es.wikipedia.org/wiki/Esquema_de_pir%C3%A1mide

fe y la seguridad jurídica, de este entramado existen contenidos de orden jurisprudencial y doctrinal que sustentan, el derecho que le asisten a los administrados a reclamar sobre la base de la confianza legítima un derecho el cual fue vulnerado por la acción u omisión de una autoridad pública.

DMG cuenta con los postulados protegidos en este principio. Las circunstancias como nació y se mantuvo esta pirámide, creo una confianza legítima, que luego el Estado por medio de los decretos de emergencia social, vario los condicionamientos advertidos por mas de cinco años en el Putumayo, a quienes les correspondió asumir la carga pública por la falta del servicio del Estado, la falla en el servicio, por la omisión del cumplimiento de sus funciones constitucionales atribuida los órganos encargados de prevenir el delito y la criminalidad, es el origen de la responsabilidad del Estado .

DMG nació en el municipio donde el narcotráfico y todas las secuelas que genera este delito lo golpea. La hormiga fundada en 1954, por Emiliano Ospina Rincón, tiene una población en la zona urbana, de nueve mil trescientos cuarenta y seis personas (9.346)²¹ conociendo este dato podemos imaginar que tan grande puede ser la población donde empezó David Murcia Guzmán a entablar su telaraña comercial.

La hormiga es un municipio fronterizo por el río San Miguel con la República del Ecuador. Pequeño, se puede recorrer todas sus calles en menos que la aguja más corta de un reloj de cuerda, termine la media vuelta en la primera hora.

²¹ http://www.miputumayo.com/departamento/municipios/la_hormiga.php

Cuenta con una infraestructura publica deficitaria. En la última década logro apenas pavimentar las calles del centro de su municipio. Ha sido uno de los más afectados por la violencia del narcotráfico y específicamente por las guerras entre grupos de las Farc y paramilitares.

Es casi imposible que en este municipio no se reconozca a una persona, máxime si es un advenedizo que llevo a buscar fortuna, David Murcia si bien es cierto no fue reconocido como comerciante, pues como se anoto, la venta de rifas era su mayor fuerte, sin embargo cuando empezó con sus negocios, proyecto una confianza enorme; confianza que fue secundada por el Estado ya que en ningún momento gesticulo a través de los órganos de control policial con funciones judiciales para indicar que las labores realizadas por la firma DMG pudieran estar en curso de la captación masiva y habitual de dineros.

Si bien es cierto es plausible la intención que tuvo David Murcia para mantener su buen nombre, pues nunca fue posible que DMG retrasara tan solo un día el pago de sus obligaciones, hecho que daba plena garantía de la seriedad y cumplimiento de sus fines comerciales estructurados por Murcia Guzmán.

Este reconocimiento era generalizado, para decirlo de alguna manera, las filas que se hacían frente a las oficinas de DMG eran ciertamente grandes, las gentes de la región se volcaban cada vez mas a dejar el fruto de trabajo de toda su vida, confiaban plenamente en DMG. Entre las filas hubo personas que argumentaban una bendición divina por la estadía de DMG en

el departamento del Putumayo, pues para muchos era la oportunidad que Dios entregaba a esta región tan afligida durante mucho tiempo.

Algunos veteranos que ancestralmente han vivido toda su vida en el Putumayo, recuerdan de sus viejos, como al pie de una hoguera atizada hacían remembranzas de la violencia cauchera de inicios de siglos XIX; otros menos ajados tienen viva la tragedia del narcotráfico y muchos niños que quieren conciliar sus sueños, lo hacen con el nefasto recuerdo de la guerra entre guerrilla y paramilitares. De esta manera convencidos de la ley de compensación muchos quienes con mucha fe, descifraban la sigla DMG; concluían que era una gracia de Dios; por ello se decía “Dios Mil Gracias”.

En las grandes filas que tenían que soportar los clientes de DMG, se observaban personas de todas las clases sociales; profesionales de todas las disciplinas, policías y militares, que con sus tonos de verde unos más vistosos que otros por consecuencia de la guerra de guerrillas que convive en la región.

Todos iban con la esperanza de recibir los beneficios de DMG, pues la confianza galopaba, a la par que aumentaba el buen nombre de la empresa DMG, y el Estado coadyuvada con la paquidermia en la ejecución de sus funciones.

No podemos dejar por fuera, jueces, fiscales, funcionarios de los órganos de control, que servían para legitimar la conducta de DMG, no se conoció diligencia alguna por parte de la Fiscalía General de la Nación, en la que se dedujera el reproche criminal de DMG.

En esas condiciones DMG asumió un reconocimiento favorable absoluto en todos los círculos sociales, invitando definitivamente a aquellos que con prudencia nunca hicieron parte en los inicios de DMG; pero al ver los beneficios obtenidos por un numero importante de personas que daban fe de los resultados positivos, y viendo la omisión de los entes de control, hacían presumir una legalidad de la empresa DMG para su funcionamiento. Pues como se advirtió fueron cinco años, en que DMG multiplicó dinero de manera exponencial a cualquier cantidad de personas en la región.

La intervención de DMG HOLDING S.A. con los decretos expedidos por el gobierno, fueron derrumbando las ilusiones de miles y miles de personas que tenían fincadas sus esperanzas en DMG y caían convencidos de la legalidad de la empresa DMG, por ello los mítines y revueltas en muchos municipios obedecían a la confianza legítima reconocida por los perjudicados en la intervención, de hecho David Murcia era considerado el adalid de causas de los menos favorecidos.

De cualquier forma durante los cinco años que funciono DMG, esta representaba mas que una firma que entregaba dinero mes a mes; así como algunos pensaban que la existencia de DMG se debía a una bendición divina, hubo otros que con mas objetividad buscaban las razones del funcionamiento de esta empresa precisamente en el Putumayo, y concluían tesis importantes, las cuales estaban ligadas a la extinción del narcotráfico y la guerrilla con una coherencia lógica.

Dentro de la problemática del narcotráfico se ven intereses colectivos, entre ellos la comunidad internacional y por ende el Estado Colombiano, quien debía garantizar al mundo entero resultados positivos en la reducción de cultivos ilícitos. Debemos agregar que la política pública de erradicación de cultivos ilícitos, nunca tuvo tanta efectividad como quiera que DMG disminuyó la siembra de hoja de coca en la región; para el gobierno no fue suficiente el plan Colombia, los recursos de la Agencia Internacional de los Estados Unidos USAID no ha dado los resultados esperados en la disminución de cultivos ilícitos con los proyectos (CAD) Colombia Desarrollo Alternativo. Con DMG la gente dejó a un lado los riesgos que se asumen en el narcotráfico, e invertían su dinero en DMG para recibir ganancias que si bien es cierto en menor escala, pero con la confianza de la legalidad, consecuentemente la erradicación de cultivos ilícitos sería mucho más fácil que la contemplada en las políticas de gobierno Uribe, o en las políticas de Estado de los Estados Unidos.

De otro lado la política de seguridad democrática se iba a ver beneficiada, en la medida que si el narcotráfico cesa; los ingresos de los grupos subversivos de la FARC, específicamente el frente 48 y 32 iban a disminuir. El poder de combate sería menor, y en esas condiciones se sumaría un triunfo del gobierno Uribe; En ese sentido con atinada razón se decía que DMG funciona hasta tanto Uribe esté en el poder.

Al problema del narcotráfico se han inventado soluciones fuera del orden legal, para Pablo Escobar, nacieron los “pepes” perseguidos por Pablo Escobar; para la guerrilla, de quienes se ha afirmado son grupos de

narcotraficantes, nacieron los paramilitares, por que no se iba a complementar el retazo de soluciones al problema de la droga que tiene mayor incidencia en el Putumayo un David Murcia.

No era descabello pensar a los habitantes del territorio, que era mas económico para el Estado apagar la guerra del narcotráfico, pagando sumas elevadas de dinero a través de DMG que a la postre no son comparables con los secuelas y el costo que ha producido el narcotráfico por mucho tiempo en el país. En síntesis la población Putumayense tenia todo el tiempo para crear hipótesis de la figura DMG, en ese telar siempre existía una confianza legitima para hacer parte de DMG.

Habría que decir también que DMG se fue expandiendo cada mas al interior del país, cada día se conocía la noticia donde aparecían nuevos establecimientos de comercio de la empresa DMG. Hecho que generaba más confianza a los Putumayenses. Por que en teoría, se afirmaba; “DMG es legal” ya tiene sede en Pasto, así en cada oportunidad donde la imaginación de Murcia lograba penetrar ciudades como Armenia, Medellín, hasta llegar a la capital de la república ubicando ese monstruo comercial a la salida a Chía sobre la calle 197. En el aoulet David puso la estocada a todas sus pretensiones y llego a la cúpula de su negocio, eso por lo menos se quiso pensar, hasta tanto se conoció que había llegado a Venezuela, Ecuador, Panamá. Puede afirmarse entonces, que con lo anterior, necesariamente el discurso para los escépticos de DMG en el Putumayo debía cambiar.

No era posible dudar de una empresa que llevaba una tradición en el Putumayo, que se supone tuvo que ser analizada con lupa, y funcione hasta

en la capital de la república, en un local con mas de 85 proveedores de las mejores marcas nacionales e internacionales que comercian sus productos en el país.

En ese momento DMG era considera una empresa a mostrar del Departamento del Putumayo, la gente la sentía como suya. Los Putumayenses se sentían orgullos de su empresa multinacional, de hecho el convencimiento es tal, que en las justas electorales de 2010 ganaron una credencial en el congreso de la república de Colombia.

Con lo anterior necesariamente debe hacerse esta pregunta ¿será el Estado responsable por la no intervención oportuna a DMG? La confianza legitima que gano DMG, la cual produjo un perjuicio. ¿Debe ser soportada por los Putumayenses?.

La confianza legitima tiene su origen en el ordenamiento jurídico alemán y que su aplicación se extendió a los países de la unión europea, a nuestro país entro por vía jurisprudencial, fundada en el concepto de Estado Social de Derecho, como además es sus funciones, de la misma fuente legal obtuvo el principio de confianza legitima en la seguridad jurídica y el principio de la buena fe.

Los principios de buena fe y confianza legítima son principios de la naturaleza de la moral que se han institucionalizado en el derecho, ordenando conservar los fundamentos de lealtad, confianza y transparencia. La buena fe es un principio que fundamenta los ordenamientos normativos y que orienta las construcciones e interpretaciones jurídicas.

En estricto sentido el Estado Colombiano dejó a un lado su deber de aplicar normas legales y constitucionales, que le obligan a garantizar un decálogo de derechos a los administrados.

En esencia floreció en el departamento una situación que en sus orígenes era legal, luego el Estado actuó y cambió las condiciones presentadas durante cinco años, no hubo una seguridad jurídica en el caso DMG, la buena fe de los Putumayenses fue cercenada con los decretos de emergencia social.

Se violó el derecho de igualdad que cobija a todo el territorio Nacional, no se aplicaron en el departamento del Putumayo las normas que se usaron posteriormente cuando se decretó la intervención a DMG; finalmente David Murcia y sus socios, fueron condenados por lavado de activos y captación masiva y habitual de dineros.

El Putumayo ha tenido la misma regularidad, paradójicamente por fortuna DMG se expandió en el centro del país. Por que nace una nueva pregunta en ese sentido. ¿Que hubiese pasado si DMG no trasciende al concierto nacional e internacional, ¿también se hubiese decretado los decretos de emergencia social? o quizá se dejaría a su suerte como sucedió por muchas décadas con el problema de narcotráfico, que solo fue objeto de política pública cuando se empezaron a endosar consecuencias en el interior del país y al mundo entero.

Incomprensiblemente, si el Putumayo tiene una luz al final del túnel, obedece a la problemática del narcotráfico, la cual se ha pretendido solucionar con dineros del plan Colombia, con la participación de las agencias de cooperación internacional. El Putumayo ha sido tratado de manera desigual, con el resto del país, no han existido políticas serias que redunden en los intereses de esta comunidad.

Conviene afirmar, que dentro del plan de seguridad democrática, estos municipios fronterizos del Putumayo, cuentan con un grupo importante de agentes de la fuerza pública, por ello, y harás de garantizar la seguridad de los habitantes de la región, no podrá existir un establecimiento de comercio abierto al público, que no den cuenta las entidades policiales, menos con ese número de funcionarios que custodian esta región. Y será menos posible cuando en ese establecimiento llamado DMG se conozca que se reciba dinero y de la misma manera se entregaban fortunas.

En ese orden de ideas toda actividad deberá ser tenida en cuenta por los todos órganos de control, no podrá existir específicamente en el departamento del Putumayo, como efectivamente sucede, situaciones que no sean conocidas por los cuerpos de seguridad del Estado.

En el departamento subsisten miembros del departamento administrativo de seguridad DAS; del cuerpo técnico de seguridad CTI, Sijin, Policía Nacional, Procuraduría, Fiscalía General de la Nación, con orden Constitucional de proteger la vida honra y bienes de los habitantes del territorio nacional y descentralizadamente cumplirán las mismas funciones en el territorio Putumayense.

De cualquier manera no debemos dejar de considerar esos extremos, pues DMG funcionaba en la plaza del mercado, no se trata sino de justificar el hecho que servirá de fundamento en esta investigación, que los entes que fungían de Policía Judicial, dejaron al garete la suerte del departamento y en su defecto pusieron en riesgo la clase media y baja del país. Recordemos que fueron esas clases sociales en su mayoría las que apostaron a DMG por la omisión del Estado.

No se puede aceptar el hecho, que existe una responsabilidad de la gente que invirtió, fundamentado el riesgo asumido de cada persona. Aceptar esa postura rompe con los postulados del principio de constitucional de la buena fe, y el principio de legalidad, ya que hasta tanto DMG no tenga ningún proceso ni haya sido condena era plenamente legal.

Aquí la gente invirtió dado que contaban con una confianza legítima. El enriquecimiento de muchos, se hacía visible con la compra de los vehículos mas ostentosos del año, la compra de todo tipo de bien inmueble, las cirugías plásticas; todos con un factor común, “clientes DMG”.

Para los obstinados que no querían invertir en DMG; solo les quedaba ver como los demás se llenaban de plata lícitamente, eso ponía a pensar a mas de un cauto. Sumado a eso la omisión del Estado fue permanente, en ese sentido la gente observando que no existieron requerimientos de entes de Policía Judicial fue creando una confianza legítima desbordada. Pues nunca se conoció en sus inicios requerimiento alguno de los entes de Policía Judicial que indicara que finalmente la conducta era un reprochable por la

Ley Colombiana. En ese orden de ideas como no se trataba de ninguna infracción penal, no existía impedimento alguno para transar con DMG.

Para acuñar esta posición, de manera paradójica, aquellos que tenían obligación constitucional de investigar, invertían en DMG sin más ni mas, aquí nace una pregunta ¿será que los órganos de control no investigaban a DMG por que creían en la legalidad de la empresa o por interés personal?

Pero eso no se compadece con el deber ser, en principio los miembros que cumplen papel de Fiscales, tenían por lo menos que investigar la conducta desplegada por DMG y concederle la oportunidad para que de la misma forma se defienda, esta situación no rompía con ninguna premisa legal, de hecho hubo indicios para creer en la ilegalidad de la empresa DMG, sin dudas la responsabilidad nace precisamente por no haber actuado. Los motivos estaban dados. Un departamento que el Estado ha sido negligente en el cumplimiento de su obligación constitucional de servir a esta comunidad, por ende pobre, esa condición desplego el narcotráfico, se convirtió en el departamento de mayor producción de coca en el mundo. Fronterizo, con unos limites no custodiados en dos fronteras Ecuador, Perú, con la plena posibilidad de adentrar dineros del narcotráfico por las fronteras. No generaron ninguna sospecha de cual pudiera ser el origen de los dineros que se entregaban.

Sin embargo esos argumentos eran totalmente validos para advertir un lavado de activos, que en gracia de discusión debemos reconocer que debe estar sujeto a un debate probatorio, pues solo se contaba con unos indicios, que necesitan ser probados.

Sin embargo para la captación masiva y habitual no tenían que desplegar toda la fuerza de Policía Nacional para advertir si DMG estaba delinquiendo o no. Solo era menester solicitar la autorización de la superintendencia financiera para que DMG pudiera captar dinero. Hecho que nunca sucedió y dio pie para que la empresa fuera creciendo en todo el territorio nacional. Sobre la inactividad legal, Murcia aprovechaba los espacios que le dejaban y cada vez que se habría una sede de DMG en cualquier parte del país, ganando más confianza DMG en toda la población.

No era extraño solo escuchar bondades de DMG, cada día apoyaban concurso de belleza, carnavales departamentales o municipales, empezaron a ensanchar sus políticas comerciales, compraban todo tipo de negocio, restaurantes, ferreterías, supermercados, hoteles; casualmente como en toda plaza de mercado de los pueblos colombianos podemos observar en el marco de la plaza un sin numero de negocios, al lado de la iglesia del pueblo; pues en la hormiga Putumayo a manera de guisa solo faltaba que en el marco de la plaza, la empresa DMG comprara la iglesia y el parque para adueñarse de todo.

Lo que no quiere decir que la iglesia no haya perdido plata, en las colas para depositar y cobrar dinero en DMG se observaban, curas, monjas que creían fielmente en el “David”.

Para algunos la conducta asumida por los inversionistas o para satisfacer el ego de otros incautos o mejor para quienes tildaron de ignorantes a los que habían invertido en DMG, son propios de censura y de reproche. Pues más

ignorante es aquel que viendo como en la fila de un negocio comercial constituido legalmente, a la luz pública de la Policía, Fiscalía, despachos judiciales; otros mas avezados doblen su dinero sin ninguna restricción legal.

Fue entonces la “oportunidad para todos” como dijera el gobernador suspendido del departamento del Putumayo, otrora alcalde de la hormiga Felipe Guzmán Mendoza, en su campaña a la gobernación. Y es la oportunidad de ganar dinero rápido y fácil. Otrora, solo la tenían quienes muy seguramente tranzaba en los negocios oscuros del narcotráfico, que querían vivir con todas las comodidades que ofrece el dinero.

Hubo quienes se salvaron de la guillotina de la muerte en la época del narcotráfico, por que los grupos al margen de la ley tomaron el negocio del narcotráfico como propio. Sin embargo como ya conocían las mieles del dinero, vieron nuevamente una oportunidad para ganar dinero, sin arriesgar todos los bienes jurídicos tutelados en nuestra carta magna, como la libertad y la vida. Sin embargo era claro que se ganaba un poquito menos, pero seguro.

De la misma manera otro sector de la población, que querían duplicar su patrimonio, era su turno de invertir algo de sus ahorros; a otros les correspondió empezar a vender los bienes que hacían parte de su patrimonio, para invertir.

Con la misma suerte aquellos que sin tener activo alguno, invirtieron, un excedente de su salario para ganar lo que ofrecía DMG; Como tal apareció otro sector de la población que fue más cautelosa, se dedicaron a sacar

créditos financieros, en los bancos de la región para invertir en DMG. Algunos con menos credibilidad financiera, hipotecaron sus bienes inmuebles, y de la misma manera para DMG.

No es fantasioso afirmar que el departamento del Putumayo se salvaron de invertir dinero muy poquitos, aquí cayeron profesionales, académicos, militares, policías, asalariados, campesinos, narcotraficantes, hubo una confianza generalizada de todos los sectores sociales hacia DMG. Hubo gente que no corresponde a ninguno de los sectores de la población anotados, pero que tenían una motobomba, serrucho, martillo e implementos de su trabajo, estos eran vendidos o empeñados, para invertir en DMG. La confianza era absoluta.

Paradójicamente y quizá este párrafo contradiga lo dicho, al existir tanto dinero por las utilidades entregadas por DMG se pudiera pensar que era un carnaval de dinero, pues no. La gente prefería solo dejar el dinero suficiente para los gastos meramente necesarios. Lo otro era para dejarlo en DMG y esperar que se multiplique, exponencialmente. Las ventas en los supermercados disminuyeron, la mano de obra no se conseguía, el precio de las cosas, y en su momento las casas bajaron superando los límites de la lesión enorme, todos querían convertir todo en dinero para invertirlo en DMG.

En el Putumayo se vivió una época que hubiera servido para que la mitología creara a el rey midas, todo tenía valor para invertirlo en DMG, para ejemplificar lo vivido con DMG, pensemos una casa que comercialmente costaba cien millones de pesos (\$100.000.000.00), con la llegada de DMG se vendía en cincuenta millones de pesos (\$50.000.000.00).

Con ese dinero se invertía en DMG y a los seis meses (6) se convertían en los (\$100.000.000.00) hasta ahí solo recuperaba el valor de su inmueble. Lo bueno empezaba cuando a los seis mas, esos cien millones (\$100.000.000.00) se convierten en la mera bordadita de doscientos millones de pesos (\$200.000.000.00). Para no hacer un recuento matemático semestral veamos cuanto valor tomaban los primeros (\$50.000.000.00) cincuenta millones de pesos.

En el evento que esta persona los haya invertido no al mismo tiempo que llego DMG pensemos que obro con prudencia y los invirtió solo cuatro años. Dejó el primer año para ver como funcionaba la empresa redentora. Con esta inversión de cincuenta millones de pesos (\$ 50.000.000.00) al cabo de los cuatro años tenia la opción de cobrar mil doscientos ochenta millones de pesos (\$1.280.000.000.00). ¿Qué negocio siendo legal da tanta rentabilidad? ¿Acaso usted no se tentaría con tal rentable negocio?

Hay que explicar, que solamente la gente solo podía invertir como máximo cincuenta millones de pesos (\$50.000.000.00), para este evento cuando DMG le pague la utilidad de los cincuenta millones a los seis (6) meses tiene que buscar una persona que los invierta en su nombre a así sucesivamente convirtiendo una cadena de muchas personas que invertían dinero y que a la postre figuraban como dueños de ese capital sin serlo; lo que puede conllevar a procesos de enriquecimiento ilícito y lavado de activos, por que muy seguramente no van a tener como demostrar esos activos.

Sobre este hecho fue que la gente invertía dinero sin compasión porque DMG pagaba millones de pesos diarios a miles de personas, y no había ley alguna que lo impidiera.

La confianza era absoluta. Esta investigación no se puede convertir en un relato casuístico. Ya que existen un sin numero de casos para argumentar esta tesis, los cuales llenarían cualquier cantidad de folios, basta afirmar que DMG se convirtió en un hecho notorio para el país entero.

Muchos invirtieron dinero al pasar los años; al segundo, tercer año ya DMG tenía una confianza indiscutible, que podemos pensar de aquellos que invirtieron al cuarto o quinto año de funcionamiento de DMG eran definitivamente devotos del “David”.

Es tanto así que cuando los bancos entraron a presionar a David Murcia Guzmán y cancelaron sus cuentas, este personaje alquilaba helicópteros para llevar dinero a los pueblos y pagar lo ofrecido, en otras oportunidades alquilaba buses con todo el confort y llevaba a sus clientes a Pitalito Huila y les pagaba allá. Pues de alguna manera cuando no había helicóptero no arriesgaba dinero transportándolo por las vías del departamento por la inseguridad, entonces si la montaña no va hacia mi, ve hacia la montaña y así cumplía llenando sus clientes de dinero y ganando el buen nombre que necesitaba para continuar con su negocio que lo tenía conduciendo Ferrari, Lamborgine, saliendo con modelos prestigiosas del país.

La premisa era una “cumplir” y sobre ese cumplimiento y la omisión del Estado fue el binomio que sirvió para que halla toda la confianza para DMG.

David Murcia era indiscutiblemente el “David”, el mesías que estaba salvando al departamento de sus crisis económicas por la pobreza de ella misma.

La apertura de DMG en el departamento del Putumayo, se origino en el año 2003, fecha en la cual regia el sistema inquisitivo. Sin embargo es menester afirmar que sobre la posteridad del sistema acusatorio Colombiano, DMG continuo con sus labores, sin sentir en lo mas mínimo la presencia de los entes destinados para ello.

Cuando una persona se le acusa de haber realizado un comportamiento delictual o una simple contravención, o se le demanda, goza de una serie de derechos que le garantizan su defensa y de que será juzgada con imparcialidad de acuerdo con las leyes. Todos estos derechos constitucionales son llamados las garantiza procesales.

DMG estaba amparada por el principio de inocencia, ella contaba con el debido proceso para que pueda controvertir las acusaciones que se le hubiesen imputado.

Dentro del principio del debido proceso existe un procedimiento para haber planteado su defensa, no se le vulnera el derecho a nadie por iniciar una investigación, ella puede terminar en una acusación o una preclusión de la investigación, lo que reclama esta investigación es que DMG nunca tuvo una sola mancha de duda legal, ella siempre actuó bajo el amparo de la ley, el Estado fundo una confianza legitima, quizá muchos se hubiesen abstenido de realizar cualquier inversión en DMG hasta tanto no culmine la investigación, y esa situación hubiera llevado a DMG a truncar la iniciativa

delictiva de David Murcia Guzmán; sabemos que el efecto piramidal funciona hasta tanto halla cautos que inviertan en la pirámide.

Como se indico el particular tiene la facultad para invocar la protección del principio de confianza legitima cuando este siendo amenazado, este siendo vulnerado o la haya sido por la actuación u omisión de la administración publica. Esta hipótesis tiene dos fundamentos uno teórico y otro práctico; dentro del fundamento teórico se concentra en el reconocimiento que tiene el principio de confianza legitima de forma indirecta en la Constitución Nacional, derivada de su relación con el principio de Estado Social de Derecho, consagrado en el artículo 1º de la carta superior, y delimitado en sus funciones en el art. 2º de ibídem, además el principio de buena fe, regulado en la Constitución nacional articulo 83 y 268 C.P. y finalmente el principio de seguridad jurídica contenido en la clausula de Estado de Derecho.²²

El principio de la buena fe, que el articulo 83 de la carta política le impone a las autoridades publicas, es la base a su vez del principio de seguridad democrática que obliga, con los matices propios del Estado Social de Derecho, a la protección de los derechos adquiridos e incluso ciertas expectativas razonables con base los cuales los ciudadanos asumen riesgos económicos.²³

El principio de confianza legítima tiene consagración jurisprudencial directa, para lo cual la Corte Constitucional ha protegido en un variado espectro de

²² El principio de confianza legitima en el derecho administrativo colombiano, Maria Jose Vianna Cleves, Universidad externado de Colombia, 2007, pag 30

²³ Responsabilidad extracontractual del Estado, Ramiro Saavedra becerra, editorial ibañez, cuarta impresión, año 2008, pag. 252

casos este principio; inclusive a través de acción de tutela. Obviamente la acción de tutela no será el único mecanismo dentro del ordenamiento jurídico en donde pueda reclamarse la vulneración de un administrado, será pertinente por medio de acciones ordinarias. Dentro de un hipótesis teórica se llega a una conclusión, si el principio de confianza legítima tiene consagración Constitucional y tiene fuerza normativa es de aplicación obligatoria, tanto para la Administración Pública para como para los particulares. El fundamento práctico de esta hipótesis, por su parte, se concentra en el reconocimiento de que el administrado tiene la facultad material de solicitar la protección del principio de confianza legítima, tanto cuando el mismo sea objeto de una posible vulneración futura, o cuando éste haya sido o esté siendo efectivamente vulnerado.

2. Conclusión

En este primer capítulo sentamos la base para advertir de responsabilidad del Estado por la no intervención oportuna en DMG, se hace mención de los antecedentes de la empresa, definiendo que hubo argumentos válidos, para que el Estado a través de los entes de policía judicial entrara a investigar la conducta de DMG, los indicios eran evidentes y fácilmente se podía colegir que en esencia, existía una posibilidad enorme para concluir una conducta penal de captación masiva y habitual de dineros o en el peor de los casos de lavado de activos.

Hubo unos factores que de alguna manera tuvieron que ser previstos, en el tema del surgimiento de DMG S.A. Aquí hicimos referencia a las situaciones de orden político, económico y social que rodean al

Departamento del Putumayo, además una biografía del señor David Murcia Guzmán, serán de alguna manera los antecedentes primogénitos que no tuvo en cuenta el Estado; situaciones que se convertirían en indicios a la luz del derecho penal; debido a su omisión dejó crecer una actividad que perjudicó los intereses de una vasta población del territorio nacional, generando una confianza legítima durante muchos años, para luego de manera abrupta romper las condiciones de equilibrio que existió en la relación DMG versus Estado.

CAPITULO

SEGUNDO

***FUNDAMENTOS DE LA INTERVENCION DE
DMG HOLDING S.A. POR PARTE DEL ESTADO.***

3. ELEMENTOS PARA LA INTERVENCION POR PARTE DEL ESTADO A DMG.

La caída del flamante negocio de David Murcia cayó, por decisión del ejecutivo, que con fundamento en su poder de jefe de gobierno; decretó una emergencia social a través del decretos número 4333 de 17 de noviembre de 2008, dejó sin piso una fuerte estructura piramidal.

Decreto que en su tenor refería:

“Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, el Presidente de la República con la firma de todos los Ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el Estado de Emergencia;

Que de acuerdo con lo previsto por el artículo 335 de la Constitución Política y las leyes colombianas vigentes, las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público son de interés público y están sujetas a la intervención del Estado. Conforme a las normas legales las únicas entidades autorizadas para captar de manera masiva del público son las instituciones sometidas a la inspección, control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia o de la Superintendencia de la Economía Solidaria. Es así como desde 1982 se consideran penalmente responsables las personas que captan de manera masiva sin la debida autorización de la Superintendencia Financiera;

Que a pesar de lo anterior, han venido proliferando de manera desbordada en todo el país, distintas modalidades de captación o recaudo masivo de dineros del público no autorizados bajo sofisticados sistemas que han dificultado la intervención de las autoridades;

Que con base en las falsas expectativas generadas por los inexplicables beneficios ofrecidos, un número importante de ciudadanos ha entregado sumas de dinero a captadores o recaudadores en operaciones no autorizadas, comprometiendo su patrimonio;

Que tales actividades llevan implícito un grave riesgo y amenaza para los recursos entregados por el público, toda vez que no están sujetas a ningún régimen prudencial y carecen de las garantías y seguridades que ofrece el sector financiero autorizado por el Estado;

Que con dichas modalidades de operaciones, se generan falsas expectativas en el público en general, toda vez que no existen negocios lícitos cuya viabilidad financiera pueda soportar de manera real y permanente estos beneficios o rendimientos, y en tal sentido los niveles de riesgo asumidos están por fuera de toda razonabilidad financiera;

Que la inclinación de muchos ciudadanos por obtener beneficios desorbitantes, los ha llevado a depositar sus recursos en estas empresas cuyas operaciones se hacen sin autorización, desconociendo las reiteradas advertencias del Gobierno Nacional;

Que frente a la presencia de dichos captadores o recaudadores de dineros del público en distintas regiones del Territorio Nacional,

mediante operaciones no autorizadas se han adoptado acciones y medidas por parte de distintas autoridades judiciales y administrativas;

Que no obstante lo anterior, se hace necesario adoptar procedimientos ágiles, mecanismos abreviados y demás medidas tendientes, entre otras, a restituir a la población afectada por las mencionadas actividades, especialmente a la de menores recursos, los activos que sean recuperados por las autoridades competentes;

Que estas actividades no autorizadas han dejando a muchos de los afectados en una precaria situación económica, comprometiendo así la subsistencia misma de sus familias, lo cual puede devenir en una crisis social;

Que con ocasión de lo expuesto en los considerandos anteriores, también puede perturbarse el orden público;

Que dada la especial coyuntura que configuran los hechos sobrevinientes descritos, que están amenazando con perturbar en forma grave el orden social, se hace necesario contrarrestar esta situación en forma inmediata;

Que se hace necesario ajustar las consecuencias punitivas de los comportamientos señalados en el presente decreto;

Que se hace necesario profundizar los mecanismos de acceso para las personas de bajos recursos al sistema financiero;

Que se hace necesario dotar a las autoridades locales de mecanismos expeditos con miras a evitar la pérdida de los recursos que puedan afectar el interés de la comunidad.”

Con todas las motivaciones, que fundamentaron la expedición de este decreto, para otros se trató de una lucha personal entre el presidente Alvaro Uribe Vélez y David Murcia Guzmán, debido a unas acusaciones que afirmó Murcia, en la cual tildó de mal padre al presidente de la república, por la injerencia de uno de sus hijos en la pirámide. Sin embargo antes de la intervención estatal David Murcia Guzmán ya estaba teniendo inconvenientes con su marca DMG, por unos decomisos de dinero, sin embargo no fueron contundentes los órganos judiciales.

Finalmente lo claro hasta aquí; es el hecho que David Murcia no tenía ningún problema de índole penal, con todos los antecedentes que nos hemos referido. Cuando el mismo decreto 4333 define que la conducta de captación masiva y habitual de dinero, fue tipificada desde 1982.

La corte Constitucional, considero que el Decreto 4333 de 2008 reúne los requerimientos formales exigidos por el artículo 215 de la Constitución y por la ley para la declaratoria del estado de emergencia social, toda vez cumple con el requisito constitucional según el cual la adopción de esta medida excepcional debe ser motivada; lleva la firma del Presidente de la República y de todos los ministros; señala el ámbito territorial de la declaratoria pues indica que el estado de emergencia social se decreta en todo el territorio nacional; y finalmente, establece el período para el cual se declaró, el cual se ajusta al término límite de 30 días permitido para el efecto por el artículo 215 de la Carta Política, así como el término por el cual el Gobierno hará uso de las facultades extraordinarias a que se refiere el artículo 215 constitucional²⁴

²⁴ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-135-09.htm>

Los presupuestos para la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica son los siguientes: (1) el supuesto fáctico que debe consistir en hechos sobrevinientes que perturben o amenacen con perturbar el orden económico, social o ecológico o que constituyan grave calamidad pública; (2) el supuesto valorativo en cuanto la perturbación o la amenaza de perturbación al orden económico, social o ecológico, que ha de ser grave e inminente o tratarse de una grave calamidad pública y, finalmente, (3) un juicio sobre la suficiencia de los medios en cuanto que la grave perturbación del orden económico, social o ecológico o la grave calamidad pública que origina la declaratoria no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades estatales. Este último requisito si bien no está señalado expresamente por el artículo 215 constitucional, se deriva directamente de los principios de proporcionalidad y de necesidad que rigen la declaratoria de los estados de excepción.

Como quiera que la corte como órgano de cierre, considero que efectivamente la declaratoria de emergencia social era procedente después de analizar los presupuestos facticos, sin embargo dicha afirmación, definitivamente sustenta el contenido de esta investigación, ya que era claro para la corte constitucional que la intervención del ejecutivo, se hace necesario para evitar una alteración en el orden económico, lo que conllevaría a inconvenientes de orden publico.

Con lo plausible que pudiera haber sido declarada constitucional, la declaratoria de emergencia social, no es concluyente en afirmar que sobre esta base el Estado no responde por su inactividad. De hecho existió a través del artículo 316 del código penal, los lineamientos legales para evitar

robustecer el negocio criminal de David Murcia. Al lado de significar la importancia de cesar la conducta de Murcia Guzmán, era importante advertir que con la aplicación de lo regulado con la captación, se protegería la economía, sin embargo la paquidermia y la falla del Estado por los órganos de policía judicial, obligo al ejecutivo usar unas herramientas legales, para interferir en unos acontecimientos que pusieron en vilo la seguridad económica no solo de los Putumayenses, sino de una basta porción del sur del país.

A este respecto es valioso afirmar, que dentro de la división tripartita del poder, corresponde a la rama judicial, a través de sus organismos evitar la criminalidad y garantizar la vida, honra y bienes, para ello cuenta con funciones constitucionales, que están al margen de las obligaciones esenciales del ejecutivo.

David Murcia Guzmán no solo construyó un emporio económico, sino una imagen de redentor alrededor de sí mismo. Mientras las autoridades se demoraron en aclararle al país si este negocio es totalmente transparente, el fenómeno DMG llego a un punto de difícil retorno. La omisión del gobierno en general fue aterradoramente paquidémica; no se entiende con todas las circunstancias avizoradas en el departamento del Putumayo, donde nació DMG no se haya iniciado judicialmente una investigación por captación masiva de dineros, existiendo los elementos para ello.

Su entramado empresarial fue cada vez más complejo para desmontar por las implicaciones que tendría en los recursos de miles de colombianos. Y

porque además el nombre de David Murcia se blindaba día a día a punta de sus fieles devotos que se seguían multiplicando.

David Murcia nunca ha ocultado su vocación política. Convencido de la efectividad de su modelo de negocio. Con las transformaciones sociales que llevó algunas regiones, muchos le creen en el Putumayo, agradecen el crecimiento de esta empresa, de no ser por DMG, no se tendría la disminución del narcotráfico, lo que redundaría en un grave conflicto con la población.

Para otros que fueron muy cautos o en su defecto muy objetivos invertían en DMG bajo el esquema de aprovechar sobre una oportunidad que abre la brecha entre esta pirámide y el narcotráfico, pues de esta manera se iba a dar pie a el inicio de la terminación de los procesos subversivos en el Putumayo, esto teniendo en cuenta que los ingresos mayoritarios de estos grupos al margen de la ley lo concentra el trafico de estupefacientes.

De todas formas sus pretensiones no fueron en vano, hasta después de su extradición, recibía favores de la gente que confiaron en él, en las justas presidenciales 2010 – 2014 tuvieron un candidato a la presidencia de la republica, su hermano Cristian Murcia, obtuvo una cantidad de votos importantes para el senado, y en el departamento del Putumayo, lograron una curul en la cámara de representantes.

Paralelo al decreto 4333 de 17 de noviembre de 2008, el mismo día el presidente de la república de Colombia, Álvaro Uribe Vélez expidió el decreto 4334 con fundamento a la declaratoria de la emergencia socia, el cual fue motivado por que se han presentado conductas y actividades sobrevinientes

por parte de personas naturales y jurídicas que atentan contra el interés público protegido por el artículo 335 de la C. P., en tanto que por la modalidad de captadores o recaudadores en operaciones no autorizadas tales como pirámides, tarjetas prepago, venta de servicios y otras operaciones y negociaciones, generan abuso del derecho y fraude a la ley al ocultar en fachadas jurídicas legales, el ejercicio no autorizado de la actividad financiera, causando graves perjuicios al orden social y amenazando el orden público, tal como fue expresado en el decreto de Declaratoria de Emergencia, razón por la cual, el Gobierno Nacional tuvo que adoptar urgentes medidas con fuerza de ley que intervengan de manera inmediata las conductas, operaciones y el patrimonio de las personas involucradas y en las de quienes amenazan con desarrollarlas en adelante,

Con estas razones decreto una intervención estatal. Y estableció declarar la intervención del Gobierno Nacional, por conducto de la Superintendencia de Sociedades, de oficio o a solicitud de la Superintendencia Financiera, en los negocios, operaciones y patrimonio de las personas naturales o jurídicas que desarrollan o participan en la actividad financiera sin la debida autorización estatal, conforme a la ley, para lo cual se le otorgan a dicha Superintendencia amplias facultades para ordenar la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de dichas personas, con el objeto de restablecer y preservar el interés público amenazado.

El objeto de la intervención es el conjunto de medidas administrativas tendientes, entre otras, a suspender de manera inmediata las operaciones o negocios de personas naturales o jurídicas que a través de captaciones o recaudos no autorizados, tales como pirámides, tarjetas prepago, venta de servicios y otras operaciones y negociaciones masivas, generan abuso del derecho y fraude a la ley al ejercer la actividad financiera irregular y, como consecuencia, disponer la organización de un procedimiento cautelar que

permita la pronta devolución de recursos obtenidos en desarrollo de tales actividades.

Este procedimiento de intervención administrativa quedo sujeto exclusivamente a las reglas especiales que establece el decreto 4334 y, en lo no previsto, el Código Contencioso Administrativo. Las decisiones de toma de posesión para devolver que se adopten en desarrollo del procedimiento de intervención tendrán efectos de cosa juzgada erga omnes, en única instancia, con carácter jurisdiccional.

En principio la competencia fue asumida por la Superintendencia de Sociedades, de oficio o a solicitud de la Superintendencia Financiera será la autoridad administrativa competente, de manera privativa, para adelantar la intervención administrativa a que aludió este decreto.

El Estado en el caso de DMG obro de manera irregular, finalmente era menester que los entes de policía judicial advirtieran la conducta ilícita, y de la misma forma notificar a la superintendencia de sociedades o financiera, para que actuaran de acuerdo a sus funciones; o en el peor de los casos esperar un decreto legislativo para devolver los dineros captados al publico; pues este es el espíritu del decreto 4334 de 17 de noviembre de 2008.

Sobre la misma base se modificaron los presupuestos del artículo 316 del código penal, para aumentar las penas según los decretos 4335 y 4336 de 2008, no se entiende con cual finalidad si definitivamente estos decretos no podían aplicarse a David Murcia Guzmán, dado que su conducta debía ser conocida por la justicia, según lo contenido en el artículo que castiga la captación masiva y habitual en el momento que cometió su delito, por principio de favorabilidad no podían ampliarse las penas para que se las

aplique al señor David Murcia; sin embargo los antecedentes mundiales que originaron en 1982 la tipificación del delito no eran suficientes. Los Putumayenses no hubiesen perdido tanto dinero en estas pirámides si el Estado a través de la intervención del órgano judicial, hubiese castigado la conducta que era reprochable en el código penal, y así se desdibujaría la premisa de una confianza legítima.

También hay que reconocer que DMG, no tuvo el camino libre como se creyera. Los problemas para DMG se empezaron a evidenciar con las incautaciones hechas en agosto de 2007, cuando en un camión se localizaron siete mil trescientos setenta millones de pesos \$7.370 millones en efectivo, los cuales se encontraban en cajas con rótulos de acción social, buena parte de los billetes se hallaban húmedos y con rastros de tierra, como si hubieran estado ocultos en algún refugio de la región, dichos dineros pasaron a formar parte de un expediente de extinción de dominio, bajo el presunto delito de lavado de activos.²⁵

El segundo inconveniente se formó por los presuntos nexos entre la empresa DMG y la empresa de servicios financieros Cambios y capitales S.A. la cual fue incluida en el año 2007 en la llamada lista “Clinton” por las autoridades norte americanas; pues se afirmaba que sus capitales compartieron negocios con el narcotraficante Juan Carlos Ramírez Abadía, alias “Chupeta”.²⁶

²⁵

http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/L/la_captura_de_murcia_7370_millones_de_peso_s_despues/la_captura_de_murcia_7370_millones_de_pesos_despues.asp

²⁶ <http://www.semana.com/multimedias-especiales.aspx>

La tercera situación que empezó a generar dificultades a la empresa DMG, fue originado en un reporte del Banco Agrario, según el cual detectó una posible captación masiva de dineros del publico por el grupo DMG por una cuantía cercana en el año de 2008 por tres mil millones de pesos (\$3.000.000.000), la denuncia fue formulada por la Superintendencia Financiera.²⁷

La cuarta traba con que contaba DMG HOLDING S.A. antes de su intervención proviene del decomiso de cuatro mil setecientos sesenta millones de pesos \$4.760 millones en efectivo, los cuales fueron decomisados el 20 de septiembre de 2008 en el aeropuerto de la Nubia en Manizales Caldas, en el momento en que eran trasladados de una avioneta Cessna con matricula HK 4101, esta avioneta pertenecía a la empresa Transval de propiedad del señor David Murcia Guzmán, dinero que fue bajado a un vehículo particular en siete tulas en manos de cinco hombres que no supieron explicar el origen de dichos dineros.²⁸

De la misma manera se fueron sumando los problemas para DMG, con todo y lo anterior se siguieron incautando dinero en caletas de vehículos, esta vez sucedió el 26 de octubre donde la Sijin de Cartagena encontró mil treinta y seis millones de pesos 1.036 millones de pesos en un bus viejo de la empresa Transipiales, empresa de transporte del sur del país.²⁹

²⁷ <http://m.elespectador.com/noticias/investigacion/articulo87476-bomba-de-tiempo-de-dmg>

²⁸ <http://www.elespectador.com/impreso/judicial/articuloimpreso142009-dmg-y-su-manzana-de-discordia>

²⁹ http://www.eltiempo.com/colombia/justicia/plata-incautada-si-iba-para-gobernador-de-bolivar-y-su-hermano-revela-empresario_4713635-1

Con todo esto David Murcia aseguraba que lo que hay en su contra es una persecución promovida por la banca que no le permite abrir cuentas en ningún lado, según él, sin un solo argumento.

Con gran habilidad, Murcia trasformaba esta prohibición en una consigna: "Ustedes sólo conocen de los bancos cuando van y les quitan la casa o cuando les devuelven a sus hijos del colegio por un cheque devuelto", esto lo difundía con el ánimo de avivar y fortalecer más los lazos de lo que ellos llaman la familia DMG.

Tener en la banca un enemigo común es algo que convocaba a los miles de clientes de David Murcia, que en muchos casos parecen seguidores, para que cierren filas en torno al empresario. Algo que él sabía capitalizar muy bien. "Crean en ustedes mismos, en Dios, en DMG y en David Murcia Guzmán", decía uno de los mensajes que publico Murcia en Facebook en su red de amigos. Su red en un par de meses creció con 64.000 contactos, lo que la ubicó entre las 10 primeras con mayor número de afiliados en Colombia, es claro además que las personas entraron de manera masiva, por que David Murcia ofrecía dinero a aquellos que aceptaran su invitación en el portal.³⁰

En esta misma red, hubo varios de los seguidores de Murcia que abrieron convocatorias de respaldo para que él se lance al Congreso, e incluso a la Presidencia de la República, Con el ánimo de apostar no sólo al sector comercial, sino también político, ubicaba su nombre como una marca, Murcia

³⁰ <http://www.semana.com/noticias-nacion/faraon-dmg/115944.aspx>

Guzmán convocaba las masas y en todos los tonos hacia que gritaran arengas contra el gobierno "¡Dejen trabajar!".

Con todos los problemas, David Murcia continuaba construyendo su imperio, situación que no le quedaba difícil con la cantidad de millones que captaba al día, de todas formas contaba con un activo que lo sabía capitalizar muy bien. "la fidelidad de la gente o lo que él llamaba la fidelidad de la familia DMG".

A la hora de defender la empresa de los cuestionamientos que le hacían, sacaba también a relucir argumentos que bien podrían ser capitalizados políticamente y según los cuales en el fondo los ataques contra David Murcia obedecían a una persecución de clase. "Si fuera un niño rico del norte de Bogotá el que hubiera montado este negocio, sería considerado un genio y nadie dudaría de él". Todo era válido para generar estrategias de defensa y lograr confundir y desviar cualquier intención de los entes de control.

*Al mismo tiempo que David Murcia Guzmán, evadía las investigaciones. Por su parte la Superintendencia Financiera decidió el 12 de septiembre de 2007 adoptar una serie de medidas para que se suspenda el controvertido negocio de las tarjetas prepago DMG, y le ordenó en cabeza de su propietario David Murcia Guzmán devolver unos dieciocho mil quinientos millones \$18.500 millones de pesos a sus ahorradores. En esencia se concluyó que a través de ese mecanismo el grupo DMG se encuentra realizando un ejercicio ilegal de la actividad financiera, manifestado en una captación masiva y habitual de dineros del público, sin contar con la debida autorización, a través del cual reconoce rendimientos del cincuenta por ciento.*³¹

³¹ http://www.dinero.com/noticias/queda-firme-sancion-superfinanciera-grupo-dmg_40126.aspx

Las decisiones están contenidas en las resoluciones 1634 de septiembre de 2007, en la cual se exigió un plan de desmonte de DMG, contemplando la devolución de la totalidad de los recursos recibidos por concepto de ventas de tarjetas prepago.³²

Las razones que motivaron al ente de control, fue indefectiblemente que en principio DMG entrega a sus clientes pagos en dinero por supuestos beneficios en publicidad y en subsidio entregaba bienes y servicios; dichos intereses excedían en un 50% del que está autorizado un banco.

En la primera visita de la Súper financiera a mediados de 2006 DMG tenía pasivos por mil cincuenta millones de pesos \$1.050 millones de pesos, pero a mediados de 2007 reconoció ingresos recibidos por anticipado al 31 de diciembre de 2006, por un valor de trece mil cuatrocientos ochenta y dos millones de pesos \$13.482 millones de pesos a través de las tarjetas prepago. No obstante, lo cierto es que en el evento de presentarse retiros por montos importantes de los dineros por parte de los clientes, no se observan dineros por parte de la superfinanciera que permitan el pago de las obligaciones, pues el apalancamiento depende de la venta de tarjetas prepago.³³

La empresa DMG a través de su apoderado Dr. Carlos Antonio Espinosa Perez, presento el 20 de septiembre recurso de reposición sobre la decisión contenida en auto de septiembre 12 de 2007, con la petición expresa de que

³² http://www.superfinanciera.gov.co/NormativaFinanciera/Paginas/bolfinanciera2007_10.htm

³³ <http://www.primerapagina.com.co/MostrarDocumentoPublico.aspx?id=1165281>

se reponga integralmente dicho acto para efectos de su revocatoria total y que, en consecuencia, se ordene el levantamiento inmediato de todas las medidas cautelares interpuestas.

El 17 de noviembre de 2008, la superintendencia de Sociedades ordenó la intervención a la sociedad DMG grupo holding S.A., mediante la toma de posesión de sus bienes y negocios, luego de establecer la entrega masiva de dineros en efectivo del público mediante lo que denominaban “venta de tarjetas prepago DMG” y entregando como contraprestación bienes y rendimientos en cuantía inexplicable y exagerada.³⁴

La decisión fue adoptada en ejercicio de las facultades otorgadas por el decreto 4334 del 17 de noviembre de 2008, expedido al amparo de la emergencia social. Este decreto señala que la intervención tiene como objeto la suspensión de manera inmediata de las operaciones o negocios de las personas naturales o jurídicas que generan abuso del derecho y fraude a la ley, mediante mecanismos tales como las tarjetas prepago, pirámides y venta de servicios a cambio de bienes, servicios y rendimientos sin explicación financiera razonable.

Durante las investigaciones administrativas y tomas de información a la sociedad DMG grupo Holding S.A., la supersociedades encontró hechos notorios y objetivos de captación y recaudos de dinero sin autorización³⁵

³⁴ <http://www.radiosantafe.com/2008/11/17/el-gobierno-interviene-dmg-y-expide-decretos-de-emergencia-social/>

³⁵ <http://www.caracol.com.co/nota.aspx?id=712306>

Definitivamente no hubo decisión política para acabar con DMG en sus inicios, la superintendencia de sociedades, no era la entidad para advertir si había o no autorización, esa conducta por si misma es sujeta de investigación de los entes de policía judicial, lo único que debía solicitarse a esta empresa era la autorización para captar dineros, como lo define el artículo 316 del código penal.

Sin embargo fue solo hasta del noviembre negro de 2008, llamado así por las personas que se afectaron por los decretos de intervención de DMG HOLDING S.A. que se derrumbaron las ilusiones de este joven soñador, que osadamente reto al presidente de la republica Álvaro Uribe Vélez, tildándolo de mal padre. Ahí empezó y termino su error el cual llevo consigo la ilusión de miles y miles no solo Putumayenses sino Colombianos que fincadas su esperanzas de una mejor calidad de vida en DMG y truncaron cualquier anhelo con la intervención de DMG HOLDING S.A.

El presidente Álvaro Uribe Vélez y sus ministros expidieron el decreto 4333 de noviembre 17 de 2008 con base en el artículo 215 de la Constitución Nacional que declara el Estado de Emergencia Social por 30 días.³⁶

También firmaron el Decreto 4334 por el cual se otorga un procedimiento de intervención al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en desarrollo del Decreto 4333 del 17 de noviembre de 2008. Y el Decreto 4335 por el cual se asignan funciones a los alcaldes y gobernadores en desarrollo del Decreto

³⁶ <http://www.radiosantafe.com/2008/11/17/el-gobierno-interviene-dmg-y-expide-decretos-de-emergencia-social/>

número 4333 de noviembre de 2008 para actuar en contra de las oficinas captadoras.

El decreto 4334 define el proceso administrativo de intervención, los nuevos procedimientos que se adelantarán y la toma de posesión con fines de intervención en los negocios, operaciones y patrimonio de las personas naturales o jurídicas que desarrollen o participen en la actividad financiera sin la debida autorización estatal.

Igualmente, se definen los procesos para efectuar los inventarios de activos y tramitar rápidamente las solicitudes de devolución presentadas por las personas vinculadas al caso. Define también los criterios que tendrá en cuenta el agente interventor, para la devolución de los dineros entregados por el público a estas firmas captadoras.

El decreto 4335 concede a los alcaldes obligaciones y facultades de policía para tomar las medidas cautelares, tales como sellamiento de establecimientos y custodia, para suspender de manera inmediata la actividad de captación o recaudo masivo de dineros del público o la realización de actividades no autorizadas. El gobernador, cuando tenga conocimiento, tendrá la obligación de notificarle al alcalde, para que tome las medidas correspondientes.

El tercer decreto número 4336 redefine las conductas sancionables desde el punto de vista penal, retoma el objetivo de endurecimiento y aumento de las penas para quienes realicen o colaboren con la captación masiva no autorizada de recursos del público. Estas penas oscilarán entre 120 y 240

meses y multa de 50 mil salarios mínimos legales mensuales. El delito de captación masiva y habitual de dineros se convierte en excarcelable.

El mismo decreto establece un nuevo tipo de delito, que señala que quien haya captado recursos del público y no lo reintegre, por esa sola conducta, incurrirá en prisión de 96 a 180 meses, y multa hasta 15 mil salarios mínimos legales vigentes. Este delito tampoco será excarcelable.

En este último delito, por la falta de devolución de dineros antes de la vigencia de esta norma, los fiscales que conozcan de los procesos podrán aplicar de manera preferente el principio de oportunidad en la devolución de los recursos.

Como medida precautelativa, se comisionó a la Policía Nacional a través de los respectivos comandantes de estación, de manera retardada para que lleve a cabo las diligencias de cierre, colocación de sellos, cambios de guarda, de considerarlo necesario, de las oficinas, sucursales, agencias y establecimientos de comercio donde viene funcionando y desarrollando su actividad la sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A.

Igualmente, para que realice la custodia provisional de todos los bienes y haberes de la misma sociedad que se encuentren dentro de sus instalaciones, sin que sea posible la apertura de éstas ni el retiro de los bienes hasta tanto la Agente Interventora practique la diligencia de toma de posesión.

4. Conclusiones

En este capítulo referimos los antecedentes que tuvo el Estado para intervenir a DMG. Aquí conviene detenerse un poco, dado que el Estado Colombiano contaba con las herramientas jurídicas para intervenir de manera oportuna a DMG. No era necesario expedir los decretos de emergencia social, para acabar con el negocio de David Murcia Guzmán, el código penal establece una conducta punible, la misma por la que fue condenado Murcia Guzmán. La captación masiva y habitual de dinero, exigía una autorización por la superintendencia financiera, en el evento de no contar con la autorización queda la adecuación típica del artículo 316 del código penal.

Igualmente se puede concluir, que la única manera en la que fue intervenida DMG, obedeció a la injerencia del ejecutivo, que vio al igual que los Putumayenses, como la rama judicial del poder publico, no actuó frente a los hechos conocidos de DMG teniendo herramientas legales y de la misma manera indicios para sugerir una conducta reprochable de David Murcia Guzmán.

Es indiscutible que la confianza legítima que concedió el Estado a los “ahorradores” fue infinita, como presupuesto se afirmó que las pirámides funcionan en tanto la gente crea y entregue su dinero al captador, muy seguramente por mas que se tilde a los Putumayenses de ignorantes de invertir su dinero en DMG nunca fuese lo mismo si la Fiscalía hubiese aperturado procesos penales en contra de David Murcia, nada mas por la flagrancia de la conducta que era conocida por todos los órganos de policía

judicial, en ese sentido indiscutiblemente la confianza cesa y la pirámide se cae sola.

CAPITULO

TERCERO.

***FUNDAMENTOS JURIDICOS PARA ADVERTIR
LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA
NO INTERVENCION OPORTUNA DE DMG EN EL
DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO.***

5. ELEMENTOS JURIDICOS.

Hasta el momento, el Consejo de Estado Colombiano no ha tenido oportunidad de pronunciarse a fondo sobre la responsabilidad patrimonial de la administración en situaciones de esta especie.

Si bien es cierto el sector financiero se mueve básicamente dentro de la lógica de una economía de mercado que implica riesgos y aleas inherente a sus propios mecanismos de operación; en ese sentido quién sufra pérdidas como consecuencia del juego del mercado dentro de los límites de la legalidad tiene el deber jurídico de soportar el daño.

Cosa distinta ocurre en el caso de DMG HOLDING S.A. ya que esta no era una entidad financiera ni se encontraba vigilada por la superintendencia financiera, sin embargo esta empresa fue intervenida, y sus socios fueron condenados por el delito de captación habitual de dineros contemplada en el artículo 316 del código penal, después de cinco (5) años de funcionamiento generando una confianza legítima la cual no tiene que ser soportado por los administrados, toda vez que era competencia plena de los órganos de policía judicial realizar la correspondiente investigación por los hechos evidentes de captación masiva y habitual de dineros que se hizo con la empresa DMG HOLDING S.A.

5.1. Fundamentos Constitucionales

El concepto de Estado social de Derecho, representa un mandato al Estado para la búsqueda, consecución, y preservación de la justicia social, con el fin

de suministrar a la persona humana condiciones dignas de convivencia. Con él se pretende desarrollar la condición humana en la vida en comunidad, añadiendo nuevos derechos sociales, económicos, políticos y colectivos, derivados de la existencia humana.

Desde el preámbulo la constitución establece genéricamente la justicia concebida como interdicción de la arbitrariedad y como sustrato de todo orden jurídico, en forma expresa se refiere luego a ella en las reglas consagradas en los artículos 4 y 6; en tanto que derecho a la protección o tutela judicial efectiva, la justicia es reconocida en el artículo 229 y por ultimo entendida como un concepto de contenido material ontológicamente calificado, se la encuentra en otros en la formula política Estado Social de Derecho, consagrado en el artículo 2, lo mismo que en el reconocimiento del principio de igualdad del artículo 13.³⁷

Como contrapartida y complemento inexcusable del imperativo de actividad del Estado, el artículo 90 establece expresamente su responsabilidad, derivada del cumplimiento normal o anormal de sus cometidos. Este principio se impone de todas sus funciones y actividades estatales, ya no se limita a las que corresponden expresamente a la administración pública.

Estado Social de Derecho corresponde al resultado de un proceso iniciado en Europa durante el siglo XIX, surgido como consecuencia de los conflictos sociales generados por la industrialización, el crecimiento demográfico, la población de centros urbanos y el fracaso del liberalismo económico. En sus

³⁷ La responsabilidad extracontractual de la administración pública, Ramiro Saavedra Becerra, editorial Ibañez, año 2008 cuarta edición, pag 102.

inicios no fue identificado bajo una denominación conferida por el constituyente en las cartas políticas europeas, sino conocida a través de medidas legislativas de corte social relacionada con las situaciones de salud y seguridad social que afectaban a la población.

Dentro del marco del Estado Social de Derecho, el aparato estatal no puede limitarse a las funciones policivas que caracterizaron al Estado liberal individualista. Asume ahora nuevas y muy variadas funciones como responsable de prácticamente todas las actividades sociales trascendentales. El Estado se convierte en gestor, en administrador, en gerente. Tiene responsabilidades en el campo de la salud, la educación, la actividad en todas las facetas de la economía; todo ello sin descuidar las tradicionales que lo vinculan con la de impartir justicia.

Al Estado le corresponde ser el artífice de la gestión pública y, en gran medida, el patrocinador de la gestión privada, para que esta se adecue al objetivo esencial en la búsqueda del bien común de los asociados. El Estado, amen que se encuentra facultado para intervenir, para lograr la efectividad de sus fines. Específicamente El Estado interviene en el proceso económico, bien para hacerlo frente a las dificultades macroeconómicas o para impulsar una política de bienestar social o como elemento esencial del Estado Social de Derecho; recordando que el fin del Estado es servir a la comunidad garantizando los bienes jurídicos tutelados en la Ley y la Constitución.

La constitución de 1991 define a Colombia como un Estado Social de Derecho. Esa es la formula política adoptada por el constituyente y el fin político que debe guiar al intérprete en la búsqueda del contenido, alcance y

sentido del ordenamiento jurídico. En está, se retoman y afirman muchos de los principios que se apreciaban en la carta anterior. Así, la vida, la libertad, el trabajo, la educación, la propiedad, la igualdad, la seguridad jurídica y la democracia representativa; entre tantos derechos, se mantienen y amplían en su concepción y garantías. Pero a su lado surgen nuevos valores como la dignidad humana, la solidaridad, la promoción de la prosperidad general, el pluralismo, la democracia participativa, la moral social, la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la norma superior, que aseguran la convivencia pacífica y la vigencia del orden justo.

Deseo en este concepto subrayar, la promoción de la prosperidad general, valor que influido por la Constitución Nacional de 1991, debe fundar las decisiones que pretenda adoptar cualquier órgano de la rama del poder público. Las políticas públicas que se desarrollen en el gobierno, deben ser el marco de protección al interés general de los administrados; pues esta se constituye en una hipoteca social que vincula a todos los integrantes de la comunidad. En la república existen cuatro columnas en las que se funda el Estado Social de Derecho, junto con la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y la prevalencia del interés general. El Estado está facultado para procurar que las columnas que solidifica el Estado Social, sea real.

Su legitimidad radica en la capacidad para resolver sus problemas y conflictos sociales desde la perspectiva de la justicia social, inspirada en la dignidad de las personas, sin apartarse del cúmulo de responsabilidades como entre otras las económicas es decir, la capacidad del Estado para cumplir su fin de ordenamiento social, de servicio efectivo a la sociedad y no

en un Estado gendarme. Por lo tanto, la organización y forma de actuación del Estado debe estar en función de la nueva configuración de los principios que la nutren.

La legitimidad del Estado Social de Derecho radica, por otra parte en el acceso y ejecución del poder en formas democrática, y por otro lado en su capacidad para resolver las dificultades sociales desde la perspectiva de la justicia social y el derecho, lo cual indudablemente depende de la capacidad del Estado para cumplir, de manera efectiva, con sus fines de servicio a la sociedad. De ahí que los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 2 y 209 imponen a las autoridades la obligación de atender las necesidades, hacer efectivos los derechos de los administrados y asegurar el cumplimiento de las obligaciones sociales.

La legalidad del Estado nace en la idea del pacto social, como quiera que la Constitución crea los órganos del Estado, señalando al mismo tiempo, sus funciones y competencias, ninguna de las autoridades ahí establecidas tiene facultad para atentar por acción u omisión contra el texto al cual debe su existencia.

La supremacía del texto constitucional se funda en la que la carta política define los principios y reglas que se imponen a los gobernados y a los gobernantes, señalando los derechos individuales y sociales que el poder público debe respetar y hacer respetar, para auspiciar la realización concreta de sus fines.

El Estado Social de Derecho, necesita de la existencia y eficacia de mecanismos para la defensa de los derechos y garantías, pues solamente a través de su aplicación se podrán reconocer. Se requiere poner las normas en contacto con sus destinatarios, poner los mecanismos legales al servicio de la comunidad en las situaciones y circunstancias que a diario afectan la vida de la gente, para ubicarse en el terreno real de las necesidades de quien constituye la razón de ser de la organización estatal, es decir el hombre.

Desde este ángulo, para que los derechos sean efectivizados y no se queden en mera enunciación, se consideraron en el entramado planteado por Montesquieu en su división tripartita del poder las herramientas necesarias para lograr la convivencia de los pueblos otorgando facultades y obligaciones al Estado.

Con fundamento en la teoría de la división de los poderes públicos del Estado en tres poderes, separados e independientes entre si, nos ha dado como resultado la estructuración y equilibrio en la adecuada distribución de competencias y en desarrollo armónico de los pueblos.

La Constitución Política, al determinar las funciones que le corresponden al presidente de la República como jefe de Estado, jefe de Gobierno y suprema autoridad administrativa, le atribuye la inspección y vigilancia conforme a la ley sobre las personas que realicen actividades financieras bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de los recursos captados del público. Así mismo sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles. A los órganos de

Policía Judicial les corresponde apoyar la investigación penal en el campo de la investigación técnico, científico, operativo, por iniciativa propia o designada por la Fiscalía General de la Nación, para recaudar los elementos probatorio que permita determinar las conductas punibles y la responsabilidad de los autores y partícipes.

En cuanto a eso, debemos plantear la existencia de la rama judicial, y en ese sentido se hace necesario referirnos a la función jurisdiccional, que a ella le ocupa, pues en la Constitución de 1991 le impone a los jueces la búsqueda de los fines del Estado, fundado en el servicio a la comunidad; adoptando el concepto de impartición de justicia antes que el tradicional de administrar justicia, es importante tener en cuenta esta diferenciación dado que se estima que el concepto de administrar justicia se encuentra afectada por la ideología liberal e individualista resultante del pensamiento de los revolucionarios franceses, para quienes esta función era secundaria en relación con la de legislar³⁸.

En el nuevo planteamiento Constitucional en relación con la rama judicial, presentó un cambio sustancial en cuanto se consideraba a la justicia como un servicio público, ahora se considera una función pública, el art. 228 de la carta dispone:” la administración de justicia es función pública. Sus decisiones son independientes, las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observaran

³⁸ La corte Constitucional y el control de constitucionalidad, Javier Tobo Rodríguez, Editorial ediciones jurídicas Gustavo Ibañez, tercera edición, Bogotá 2004, pag 269

con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será autónomo y desconcertado”

El inc. Tercero del art. 58 de la Constitución de 1886, disponía:” la justicia es un servicio publico a cargo de la nación”.

Como puede observarse, la labor de impartir justicia ha dejado de ser llamada servicio público para convertirse en una función pública, de denominación más acorde con la naturaleza de esa actividad. Es claro que constituye un servicio Público esencial para el funcionamiento del Estado, pero la designación que la carta política le ha dado acompasa con las funciones públicas atribuidas al ejecutivo y al legislativo, al lado de los cuales el judicial ejerce el poder público cuyo titular primario que es el pueblo.³⁹

El juez como medio para la realización de los fines del Estado Social de Derecho, con sus actos debe convertirse en artífice y constructor del orden justo, proclamado por el preámbulo de la carta. El es el garante y promotor de la convivencia pacífica, razón para que, ante las amenazas o violaciones a los derechos de las personas, imparta las órdenes requeridas para la recuperación y mantenimiento del orden social.

La función jurisdiccional se ejerce como propia y habitual y de manera permanente por las corporaciones y personas dotadas de investidura legal para hacerlo, según se precisa en la Constitución política y en la ley estatutaria de justicia.

³⁹ Ibidem 270.

La Constitución Nacional, define en su artículo 2, que son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución; facilitar la participación en todas las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares.⁴⁰

Todo Estado Constitucional Ab-Inittio posee unos fines. Sin duda en la nueva Constitución Colombiana de 1991 son más explícitos, claros, por demás decirlo así; que en la Constitución de 1886 y sus reformas. La finalidad del Constituyente, es mostrar que el ciudadano entienda para qué es el Estado y que fines persigue.

Este artículo sustancia la teleología de la Constitución y sus fines tienen un amplio significado democrático, pues servir a la comunidad no es otra cosa que la preocupación del Estado por las necesidades ciudadanas; promover la prosperidad general evidencia el interés de un vivir digno y decente de la

⁴⁰ Constitución política de Colombia comentada, Jorge Pérez Villa, grupo editorial Leyer, tercera edición, pag. 16, Bogotá 1998.

república, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes no es otra cosa que hacer de estos una realidad materializada y no letra muerta.

Facilitar la participación de todas las decisiones que los afecta en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación, no es otra cosa que evidenciar que el Estado Constitucional Colombiano es de todos los Colombianos y por lo tanto interesa a todos participar en sus decisiones y defender la independencia nacional, mantener la integración territorial y asegurar la convivencia y la vigencia de un orden justo, fragmentada de un lado la soberanía política y territorial y por otro la paz ciudadana condicionada a un orden justo que deba tener vigencia.

En cuanto el inciso 2º. Atinente a que las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, Evidencia la garantía Constitucional que ofrece el Estado a sus ciudadanos de protegerlos en actos en contra de la vida, honra, bienes y derechos y libertades.

En ese sentido el Estado debe ofrecer garantías, estas garantías vienen de la Constitución de 1886, del cual en 1936, se reformo la referencia de los derechos naturales y de los delitos, y en su lugar hablo de “asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”

Es claro, entonces, que una de las características del Estado Social de Derecho es la persecución del bienestar general de la comunidad, dentro de los marcos y conforme a los lineamientos fijados por la Constitución.

Dicha finalidad no se limita a la protección económica de los sectores más necesitados de la población, la asistencia social, sino que se dirige a metas mas amplias y de mayor cobertura social, en general a responsabilizar al Estado por la creación de condiciones que aseguren al hombre las posibilidades de existencia que no puede asegurarse por si mismo, la “procura existencial”.

La procura existencial no se agota en las medidas a favor de las clases económicas débiles, sino que ellas deben extenderse a la generalidad de los ciudadanos, ya que a todos alcanza la incapacidad para dominar por si mismos sus condiciones de existencia, lo que quiere decir que las necesidades sean igualmente acuciantes para todos los grupos y estratos de la sociedad, por lo que es claro que unas colectividades deben ser objeto de mayor atención que otras, Aún en este caso, los efectos de la política social no benefician solo a los estratos mas débiles de la comunidad sino que se extienden, en forma directa o indirecta, a todas las capas de la sociedad.⁴¹

No obstante parecen otros fines en toda la carta que son integrables a las finalidades de Estado; tales fines sociales y los expresados en el preámbulo, y otros más que aparecen en el recorrido por la preceptiva constitucional, como quiera que el Estado por medio de su artículo 334 se obliga a la intervención en la economía.

Mucho tiempo a discurrido, desde la época en que se dio rienda suelta al principio del Laisser faire – Laissez Passer, que desarrollo

⁴¹ Nuevo Derecho Constitucional, Ivan Vila Casado, parte general y Colombiana, ediciones juridcas Gustavo Ibañez, Bogotá 2004, pag 382.

extraordinariamente las relaciones capitalistas de producción, pero que también atropello los derechos humanos. En efecto, aunque se critique, la institucionalización del intervencionismo, sin duda fue el gran aporte que hizo la reforma Constitucional de 1936 y que se ha mantenido ahora en la Constitución de 1991, muy a pesar, que detractores se oponen al lado que a veces limita intereses económicos concretos y frena el desarrollo.

La Constitución Colombiana de 1991, prohíja el intervencionismo de Estado, precisando en primera instancia que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado, este por tal intervendrá por mandato de la ley.

Este intervencionismo tiene como objeto preciso, racionalizar la economía, y un fin, que es conseguir y expandir bienestar general de la comunidad, mejorando el nivel de vida de sus habitantes y procurando la distribución equitativa de oportunidades y aprovechando las oportunidades que va dejando el desarrollo económico.

El Estado debe orientar a través de la ley, la promoción de la productividad, la competitividad económica, en orden del desarrollo económico de las regiones, para lo cual debe ser garante, en la eficacia del desarrollo económico, y no dejar que sean manipulados por monopolios o en su defecto por el crimen organizado, pues de cualquier manera la cesación de sus funciones limita los derechos de los asociados.

Frente a la actividad financiera, la honorable asamblea constituyente fundó la iniciativa plasmada en el artículo 335 de la carta, donde en su tenor reza “las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con

el aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y solo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito”. Este artículo tuvo pleno respaldo en el código penal, elevo a delito la conducta que la captación masiva y habitual de dineros, esa iniciativa tuvo por fin, defender el sistema financiero. Quien sin autorización legal capte dinero incurrirá en prisión de 2 a 6 años.

La supervisión en este campo es la actuación de la administración que tiene por objeto asegurarse que los agentes económicos y financieros cumplan las condiciones y requisitos determinados por las normas legales para el ejercicio de sus actividades en debida forma, de manera que se protejan los derechos e intereses de las personas que se relacionan con los sujetos supervisados. La supervisión comprende el ejercicio de técnicas de control que suponen la aplicación permanente de potestades de autorización, imposición o sanción según el caso.

El artículo 333 de la Constitución establece que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, pero advierte que la libertad a ellas reconocida habrá de ejercerse dentro de los límites del bien común. La libre competencia económica, si bien es un derecho de todos a la luz del mismo precepto, supone responsabilidades, por lo cual la Ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando a sí lo exija, entre otros factores el interés general social.

La intervención económica resulta ser una atribución de indispensable ejercicio por parte del Estado. La ausencia de una autoridad que, con conocimiento de causa y sobre estimativos técnicos fundados, defina el rumbo del sistema financiero en su conjunto representaría la entronización del caos en dicha actividad, implicaría la pérdida de la confianza pública en su manejo y conduciría a la ruptura de las necesidades políticas estatales en lo concerniente a la dirección y estabilización de la economía; pondría al Estado en mora en el cumplimiento de los fines estatales. La actividad de inspección, vigilancia y control sobre el conjunto de empresas encargadas de captar recursos del público presentan características complejas desde el punto de vista de la responsabilidad administrativa, y adquiere una singular importancia en épocas de crisis económica.

La economía esta actualmente regulada por la superintendencia financiera y el fondo de garantías de instituciones financieras sobre el conjunto del sistema financiero y asegurados formado por establecimientos de crédito, sociedades de servicios financieros, sociedades de capitalización, entidades aseguradoras e intermediarios de seguros y reaseguro.

Esta responsabilidad de supervisión de la superintendencia recae en el instante que el ente a controlar sea vigilado por ella, mientras tanta es responsabilidad de los órganos de Policía Judicial verificar que se cumpla los lineamientos de ley. La captación requiere un requisito para ser legal, la autorización de la entidad competente, hasta tanto no se tenga el aval y esta conducta sea calificado como delito será obligación de quien tenga la responsabilidad de evitar el delito y la criminalidad.

La responsabilidad que puede surgir de las actividades administrativas de supervisión de los sectores económicos es uno de los casos en que parece más conveniente limitar tal responsabilidad a las situaciones de anormal funcionamiento de las mismas, si se considera que la aplicación estricta de un criterio objetivo de imputación de la responsabilidad en estos casos puede tener consecuencias explosivas. Por otro lado, porque en el sector de las entidades de crédito, que es quizá el paradigma de la actividad de supervisión, la necesidad de proteger los intereses de los depositantes contra los riesgos derivados de la actividad sometida a supervisión debería propiciar la creación de mecanismos específicos como el fondo de garantía de depósitos que existe en España.⁴²

Dentro de la actividad supervisora de la administración, encontramos que la supervisión es la actualización de la administración que tiene por objeto asegurar que los agentes económicos y financieros cumplan las condiciones y requisitos determinados por las normas legales para el ejercicio de sus actividades en debida forma, de manera que protejan los derechos e intereses de las personas que se relacionan con los sujetos supervisados.

La supervisión comprende el ejercicio de técnicas de control que suponen la aplicación permanente de potestades de autorización, imposición o sanción según el caso, o el delineamiento que ocupe la jurisdicción penal como fuera el caso de la captación masiva o habitual de dineros contemplados en el ordenamiento jurídico penal colombiano.

⁴² La responsabilidad extracontractual de la Administración Pública cuarta impresión editorial IBAÑEZ, Ramiro Saavedra Becerra. Págs. 259-261.

La responsabilidad por fallas en la supervisión del sector administrativo en el sector financiero de la economía se dan dos posibilidades: La primera, que quienes sufran los daños sean los entes vigilados como consecuencia de la propia actividad supervisora. Tal sería el caso por ejemplo en una intervención inadecuada y torpe para DMG HOLDING S.A. “si esta cumpliera actividades financieras”, o de una sanción injustificada la cual provoca para la afectada graves efectos en el mercado.

La segunda posibilidad es quienes sufran los perjuicios sean los administrados relacionados con los entes de control, como es el caso de los depositarios en DMG HOLDING S.A.; en el mismo caso “si esta cumpliera actividades financieras” situaciones que se hubieran podido evitar con una adecuada supervisión, control e investigación oportuna por parte de la administración.

Aquí y tal vez el ejecutivo observado la ineficacia de los órganos de control, expidió los decretos de emergencia social. Lo mas probable si la Fiscalía General de la Nación a través de las Fiscalías seccionales hubiesen decretado una investigación a los procesos de DMG se hubiese concluido que la conducta de DMG era ilegal y se ordenarían los procedimientos judiciales del caso para llamar a comparecer a David Murcia Guzmán, y lo mas claro es la gente no tendría la confianza legitima que tuvo en todo el tiempo que funciono DMG.

¿Que tendrían los decretos de nuevo para que la Fiscalía acusara a David Murcia y el Juez lo condenara por captación masiva y habitual de dineros?, si

finalmente lo condenaron por el tipo penal que existía en el momento de ocurrido los hechos.

Al contrario, el Estado no tuvo presencia estatal activa, técnicamente orientada y razonablemente dirigida, dentro de una políticas globales que preserven el sano y armónico desenvolvimiento de la actividad económica, resulta indiscutible como garantía para el publico y como factor que incide en la solidez del sistema económica en su conjunto.

5.2 Legislación Civil

Dentro de las obligaciones de vigilancia y supervisión del Estado, el código civil colombiano en los artículos 2347 y 2349 hacen responsables a ciertas personas por los hechos de otras que están bajo su supervisión o dependencia. Esta responsabilidad se funda unas veces, como en el caso de los dependientes, en la desacertada elección de los mismos (culpa in eligendo), o bien en la negligente o insuficiente vigilancia sobre quien a causado daño (culpa in vigilando). Es una terminología propia del derecho civil el criterio de imputación es la culpa, y la carga de probar la diligencia y el cuidado recae sobre la persona a quien la ley le atribuye responsabilidad.

De una manera mas bien equivoca la doctrina y al jurisprudencias españolas utilizan el concepto de culpa invigilando para referirse a la responsabilidad administrativa porque lo denominan “hechos de terceros”, pero que son en realidad personas que actúan en determinados ámbitos y servicios bajo la supervisión y vigilancia de la administración.

En el derecho administrativo colombiano este tema corresponde al marco de las actividades de regulación y supervisión, y en un sentido amplio a las facultades de policía administrativa. La responsabilidad se compromete en principio, según las reglas generales, por la omisión de una vigilancia adecuada de las personas públicas encargadas directamente del control sobre los entes que causen daño a los administrados. Dentro de la viabilidad de la aplicación del principio de confianza legítima.

5.3 legislación Penal

Existían pues, asuntos de especial trascendencia económica como los niveles de riesgo en la colocación de dineros confiados a las empresas conformadas por David Murcia Guzmán, que ameritaban un seguimiento, ora por las entidades del Estado, que en principio son las encargadas de mantener la paz y la seguridad de la nación. Y por aquellas además que deben ser objeto de la permanente vigilancia del ejecutivo.

En el título X delitos contra el orden económico en el capítulo segundo Artículo 316 se contempla la captación masiva y habitual de dineros, que en su tenor reza, quien capte dineros del público, en formas masiva y habitual sin contar con la previa autorización, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Nota la pena prevista en la presente norma fue aumentada por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 en la tercera parte

*respecto del mínimo y en la mitad respecto del máximo, respetando, en todo caso el máximo privativa de la libertad.*⁴³

Las operaciones de inversión que se hicieron a DMG, debían importar a todas las ramas del poder público, ya que tales recursos no interesaban solo al establecimiento que se encontraba captando masivamente dinero, ni primordialmente a los depositantes que confiados por el silencio del Estado avalan las transacciones por ellos realizados, sino entre otras en general afectaban la integridad del componente económico de la región, y por lo tanto el interés general del los Putumayenses, situación que esta protegida en el código penal en el artículo 316.

Por ello se debió marchar dentro de los causes que trazo el gobierno con arreglo a la ley, bajo la perspectiva de garantizar la solides operacional de todo el conjunto sometido a control, la adecuada inversión de los dineros captados del publico, con la debida restricción por la carente autorización de la superintendencia financiera como reza en el tipo penal.

Todo lo dicho encaja dentro de los principios básicos que inspiran el Estado Social de Derecho, que mal podía dejar expósita la confianza pública en el manejo ordenado, serio y transparente, pero desmedido e ilegal presentado por DMG S.A. en el departamento del Putumayo.

No fue posible que el Estado interviniera oportunamente los recursos provenientes del ahorro privado de muchas gentes, que fueron a caer en las arcas de David Murcia Guzmán, para que no afrontaran contingencias

⁴³ Código penal y de procedimiento penal, Mario Arboleda Vallejo, editorial Leyer, decimo septima edicion pag 84

susceptibles de ser evitadas y controladas merced a la vigilancia de la autoridad pública responsable de prevenir la criminalidad en el país, como lo fuera la Fiscalía General de la Nación y los entes de Policía Judicial, como la Policía Nacional a través de la Sijin.

Se debe dar una interpretación, según la cual las atribuciones que la normatividad confiere a cada órgano de control deben ser forzosamente entregadas a la competencia exclusiva de sus funciones.

Toda interpretación sobre el ejercicio de funciones públicas debe partir del supuesto de que cada organismo, entidad o servidor estatal tan solo puede desempeñar aquellas que le ha sido expresamente asignada por el ordenamiento jurídico, lo cual no significa que se sostenga la existencia de divisiones rígidas y absolutas en cuya virtud resulte imposible que dos o mas instituciones concurren, cada una circunscrita al ámbito propio de sus competencia y dentro de un criterio razonable de cooperación, para el desarrollo de actividades complementarias tendientes a realizar objetivos señalados en la normatividad constitucional.

Lo anterior definido en el artículo 113 de la carta define “los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”

Así las cosas, el intérprete de la carta política debe dar aplicación a toda su perspectiva, integrando los diferentes elementos normativos, con miras a alcanzar un entendimiento sistemático y coherente del conjunto, en vez de propiciar la sobre valoración de unos mandatos sobre otros, pues, al hacer

nugatorios los preceptos de disposiciones integrantes de la constitución, esta resulta vulnerada.

Aquí debemos referirnos también a la libertad individual y al principio de legalidad, en ese sentido ese ordenamiento constitucional trasciende a la responsabilidad ciudadana por violación de la Constitución y las Leyes.

De cualquier modo el Estado contempla un ordenamiento ajustado a los derechos y además a las obligaciones, de ahí que la libertad individual se encuentra limitada y su límite procura garantizar el derecho de los demás.

No hay que olvidar que la búsqueda de la verdad siempre será un ideal dentro del proceso penal, esta verdad debe ser encaminada a satisfacer los fines del Estado, enfocados en el servicio a la comunidad, con el animo de proteger la vida, honra, bienes, derechos y libertades constitucionales de los administrados, y aunque no se alcance ese propósito, el procedimiento penal, siempre habrá cumplido su objetivo.

La premisa mayor es predicar que debe existir una constante en los intereses del procedimiento penal, y será conocer la verdad real; no se puede desconocer que ese conocimiento puede ser muy limitado y condicionado por las propias reglas procesales advertidas en principios que reglan el derecho como el debido proceso, podemos decir en este caso que la verdad real en estricto sentido se convierte en una realidad estrecha a los intereses de la administración; sin embargo es una posibilidad que no hay que descartar de plano, la policía judicial debe actuar de oficio cuando se conozca por cualquier medio una noticia criminosa.

En concreto la norma constitucional en su artículo 6º, establece que los particulares son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, en lo que toca a los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Con respecto a la segunda afirmación Constitucional, debemos comprender y dar por sentado, que le corresponde a los servidores públicos cumplir y hacer cumplir las normas. Sobre ese entendido será competente la rama judicial para investigar los delitos y evitar que los asociados infrinjan las normas contenidas en los decálogos expedidos por el congreso de la republica.

Desde luego lo antes dicho garantiza la prevención de los delitos, para que de esta manera se proteja la vida, honra y bienes de los asociados. Los servidores públicos encuentran este dique Constitucional y legal al efecto del desarrollo del derecho y las libertades públicas, teniendo en cuenta sus acciones u omisiones.

El Estado tiene la obligación de proteger la estabilidad del conglomerado humano y lo hace mediante la regulación de las conductas, de manera hipotética, expidiendo normas de contenido prohibitivo o permisivo.

Cuando una sociedad se encuentra bajo la amenaza de una conducta dañosa, debe el Estado entrar a remediar de manera preventiva el daño potencial y si este efectivamente se causa, debe entonces imponer una

sanción que servirá de estímulo para aquellos que pretendan continuar en contra de los intereses del conglomerado.

La norma es solo un modelo o arquetipo dentro del cual pueden quedar las diferentes conductas subsumidas. La norma por si sola no es factor de coerción jurídica, su verdadero sentido hay que descubrirlo y esto solo se logra mediante la adecuación de su contenido gramatical con el contenido inferencial de su más profunda significación.

Hay que partir entonces del desentrañamiento del significado de los distintos elementos gramaticales que componen la oración.

Si el verbo es la parte más importante de una oración y si la conducta descrita en el tipo se plasma en una oración gramatical, entiéndase perfectamente que el verbo haya sido llamado con toda propiedad “núcleo rector del tipo” verbo rector es la forma verbal que nutre ontológicamente la conducta típica de tal manera que ella gira en derredor del mismo.

La importancia de lo anterior radica en que la interpretación que sobre la norma hacen jueces, magistrados y fiscales en su diario proceso de administrar justicia entre los hombres, es básicamente interpretación del verbo rector en ellas empleado.

La oración o norma conductual, puede tener varios verbos, pero solo uno será el verbo rector y este se distingue de los demás que el legislador ha empleado en que el primero es principal y los demás son accesorios. Si se trata de un tipo compuesto, en cada uno de ellos existirá un verbo rector.

En la captación masiva y habitual de dineros, determina a cualquier sujeto indeterminado a contar con la autorización de autoridad competente, para captar dineros al publico, en este caso tenemos que el verbo rector en concreto será contar con la autorización, pues quien no la tenga incurre en el tipo penal.

Según la intención de control y contenido que hace el legislador los verbos pueden determinar operaciones sicológicas y/o operaciones materiales, según que la actividad sea mental o sea orgánica o mecánica.

Los verbos que denotan una operación sicológica se dividen en dos categorías; o se trata de una operación sicológica pura o de una operación sicológica que implique una actividad material, en cuanto de ser susceptible de ser captada por los sentidos.

A su vez, la operación sicológica pura puede ser positiva si emplea verbos como “afirmar”, “o “declarar”. Y será negativa si emplea verbos como “calar”, “omitir”, “negar”. La operación sicológica denota una actividad material cuando el tipo emplea verbos como “exigir”, “ordenar”, “aconsejar”, “comprometer”, “fingir” o “incitar”. Pues en tales hipótesis la actitud mental del agente se hace notoria solo si se realizan ciertas reacciones orgánicas que trascienden el plano meramente de la síquica.

Las operaciones materiales incitas en el verbo rector, pueden ser de receptividad o de actividad, en el primer caso la actitud del sujeto es pasiva y

en el segundo activa. La primera modalidad aparece en los verbos recibir, aceptar o permitir.

La segunda se ejerce sobre personas o sobre cosas; cuando la actividad se cumple sobre personas, el tipo legal suele utilizar verbos como violar, dar, entregar, suministrar, secuestrar, etc. Si se ejecuta sobre cosas aparece plasmada en verbos como contaminar, destruir, alterar, desviar, usar, sustraer, etc.

Ahora, el verbo puede constituir una actividad inocua y ordinariamente lícita en si misma considerada, o una actividad lesiva o dañina por si misma.

En el primer caso habremos de observar que la ilicitud de la conducta radica en la modalidad de la acción o en la calidad del sujeto pasivo o del objeto material.

Comerciar es una actividad lícita, pero si el comercio se realiza con piratas o sobre productos alterados o sustancias Psicoactivas, la actividad comercial es ilícita. La relación sexual no es en si misma delictual, pues es presupuesto de procreación, pero ejecutada mediante violencia o fraude, o sobre pariente cercano, es una conducta ilícita ejemplos de verbos que denotan conducta inocua pudieran ser. Aceptar, dirigir, entrar, salir, vender. Afirmar, callar, construir. etc.

La captación masiva y habitual de dineros, siempre será ilegal cuando no se cuente con la autorización para ello. La ley quiere en primera medida proteger el sistema financiero, no cabe duda que una crisis en el sistema

financiero pone en riesgo el Estado, debemos ser coincidentes en afirmar que bajo los presupuestos económicos es que se cumplen los fines del Estado en un Estado Social y de Derecho, de otra manera si las gentes no son sujetas de lograr un superávit en sus finanzas difícilmente podrán ser sujetos tributarios y en esa medida el Estado fracasara con sus fines mismos.

Exactamente a través de los verbos se advierten una actividad de suyo lesiva, aquellos que bajo cualquier circunstancia vulneran o ponen en peligro derechos individuales o sociales; destruir, ofender, usurpar, falsificar, envenenar, dañar, disparar, romper, matar, etc. Desde el punto de vista gramatical los verbos rectores pueden ser; transitivos e intransitivos, simples y compuestos.

Transitivos; destruir, modificar, invadir, recibir, violar. La tipicidad se explica por la translación de la actividad del agente a personas o cosas que por lo mismo constituyen el objeto material de la conducta en busca de una finalidad y por tanto son los delitos de resultado.

Son intransitivos, imponerse, fugarse. La acción del agente revierte sobre si mismo y por eso dan lugar a los delitos de mera conducta. La mayor parte de los verbos rectores son simples; invitar, entrar, levantar, exigir, sustraer, cercar, pero puede ocurrir que hayan frases u oraciones donde se mezclan frases verbales; “haga dar o prometer”, el que haga conocer, haga circular, quien ayudare a eludir.

La ciencia penal tiene una doble tarea: ante todo describir y analizar, en sus elementos esenciales y accidentales, las diversas hipótesis delictivas;

mediante el método criminalista (descriptivo o exegético), y en segundo lugar; clasificarlos.

Lo que si debe quedar claro, es la imposibilidad de construir una teoría general de la parte especial del derecho penal, porque de ser posible se compendiaría en teorías fijas en la parte general y que serian validos para toda clase de delitos. Pero la verdad, cada entidad delictual, encierra un estudio propio y preciso que en nada se congratula con otro u otros tipos penales.

Desglosando los elementos del delito tenemos la siguiente interpretación de delito encontramos:

Delito; infracción, ofensa, crimen, acto delictivo. Hecho punible, acto criminal, conducta punible, conducta desviada, injusto típico, acción injusta.

Infracción de la ley. Porque el delito es una violación o abandono de la ley, porque ningún acto del hombre puede ser reprochado sin una ley que lo prohíba. Un acto se convierte en un delito solo cuando choca con la ley, puede ser un acto dañoso, malvado, malvado y dañoso, pero si no hay prohibición legal previa no hay lugar a reproche.

Del Estado. Porque es el Estado el encargado de la tutela de los bienes jurídicos del hombre y del tejido social por lo tanto solo le es dable al Estado proponer conductas socialmente reprochables, mediante normas prohibitivas.

Promulgada. La ley para que sea conocida y por tanto obligatoria debe ser promulgada a los ciudadanos. La ley moral es revelada al hombre por la conciencia, la ley divina deviene de Dios, pero la ley de los hombres deberá ser comunicada a los mismos hombres para que en ellos nazca la idea de obligatoria observancia. La ley promulgada trae consigo la presunción de su conocimiento.

Para proteger la seguridad. El delito violenta la seguridad de los asociados, crea zozobra social, descompone la credibilidad del ciudadano en el gobernante y el estado que representa, la ley tiene como finalidad proteger la seguridad del ciudadano como individuo y del estado como asociación de individuos.

Que resulta de un acto externo. Pues solo, los actos externos son objeto de regulación normativa, los actos internos, el pensamiento, la sola idea, no es objeto de regulación, control y tratamiento jurídico.

Del hombre. Sujeto activo primario del delito que por estar dotado de razón e inteligencia es un ente que se puede dirigir.

Positivo o negativo. La ley es prohibitiva o es permisiva. La ley prohibitiva se viola con actos positivos contrarios, los actos negativos corresponden a la inacción. La omisión. Un no hacer debiendo hacer.

Moralmente imputables. El hombre esta sometido a las leyes criminales en virtud de su naturaleza moral y no puede ser responsable de un acto

políticamente si no se es responsable moralmente, la imputabilidad moral precede a la imputabilidad política.

Políticamente dañoso, refiere al daño social.

En el delito hay una relación de contradicción entre el hecho material y la ley. Solo un derecho puede ser objeto de delito y un derecho al cual la misma ley le haya dado de manera expresa su tutela, no se da el delito pues porque agravie al hombre o la cosa, sino porque viola la ley.

Dentro de la clasificación del Delito; estos pueden ser formales y materiales. Los formales o de mera conducta o simple actividad, se consuman con la simple acción del hombre que basta por sí sola para violar la ley, como en el caso de la injuria, la calumnia, el falso testimonio o el concierto para delinquir, donde la sola expresión de la intención, ya es delito.

Los materiales o de resultado, para ser consumados tienen necesidad de que se produzca determinado resultado que es lo único que advierte la infracción. Esta infracción puede ser de un daño potencial y un daño efectivo. Esto es, delito tentado o delito consumado.

En atención a los elementos objetivos pueden ser; delitos (tipos) de resultado y mera actividad. Según la relación existente entre Acción y Objeto de las acción.

Los de Resultado requieren que la acción vaya seguida de la causación de un resultado separable espacio – temporalmente de la conducta. Para que se

de este delito debe darse una relación de causalidad e imputación objetiva del resultado de la acción a un sujeto. Por el contrario, los delitos de mera actividad o mera conducta como se reconocen en nuestro medio doctrinario, se caracterizan porque no existe resultado. La mera acción consuma el delito.

Esta clasificación, en delitos de resultado y de mera conducta o actividad, es importante para determinar; el momento consumativo del delito, establecer las formas imperfectas de realización del delito (tentativa), y, exigir o no la relación de causalidad e imputación objetiva del resultado, como elemento del tipo objetivo.

Hay delitos de peligro concreto y de peligro abstracto. Los segundos constituyen un grado previo respecto a los de peligro concreto. Se castiga es la peligrosidad de la conducta en si misma.

Conducir un vehículo automotor bajo los efectos del licor, drogas tóxicas, alucinógenas o drogas médicas que inhiban los sentidos sensoriales con previa indicación médica del riesgo, estupefacientes.

La consumación de un delito de peligro concreto requiere la comprobación por parte del juez de la proximidad del peligro al bien jurídico y de la capacidad lesiva del riesgo. Por esta razón estos delitos son siempre de resultado. Los delitos de peligro abstracto son por el contrario de mera actividad, se consuman con la realización de la conducta supuestamente

peligrosa, el juez no tiene que valorar si la ebriedad del conductor puso o no en concreto peligro el bien protegido, para entender consumado el tipo. ⁴⁴

Dentro de los bienes jurídicos protegidos por el legislador desde el punto de vista de la antijuridicidad general y bien jurídico específico, encontramos los delitos contra el orden económico y social, los cuales impactan en la sociedad.

En el título X delitos contra el orden económico en el capítulo segundo Artículo 316 se contempla la captación masiva y habitual de dineros, que en su tenor reza, quien capte dineros del público, en formas masiva y habitual sin contar con la previa autorización, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Nota la pena prevista en la presente norma fue aumentada por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 en la tercera parte respecto del mínimo y en la mitad respecto del máximo, respetando, en todo caso el máximo privativa de la libertad. ⁴⁵

La captación masiva, se conoce como la canalización de recursos para aplicación de inversiones e corto, mediano y largo plazo. Se entiende por captación masiva y habitual que una persona natural o jurídica capta dinero del público en cualquiera de los siguientes casos:

⁴⁴ http://www.alipso.com/monografias2/Derecho_Penal_Especial/index.php

⁴⁵ Código penal y de procedimiento penal, Mario Arboleda Vallejo, editorial Leyer, decimo septima edicion pag 84

Cuando su pasivo frente al público este compuesto por mas de 20 personas o por mas de 50 obligaciones contraídas directamente a través de una persona.

Cuando se haya celebrado en un periodo de tres meses mas de 10 contratos de mandato con el objeto de administrar dinero en títulos valores, el periodo se tiene en cuenta desde la fecha de la primera contratación.

Las condiciones para que se de la captación masiva son: El valor total de dinero real dado y el conjunto de operaciones indicadas sobrepase el 50% del patrimonio líquido de aquella persona.

Que los operadores respectivos hayan sido resultado de haber realizado ofertas públicas y privadas a personas indeterminadas de haber utilizado cualquier otro sistema con efectos similares. No se tienen operaciones con el cónyuge.⁴⁶

Dentro de las funciones otorgadas a los entes de Policía Judicial, las cuales de manera esencial hacen referencia a la prevención del delito, era menester bajo los postulados del delito de captación masiva y habitual de dineros, requerir a DMG la autorización expedida por la entidad competente para que logre captar dineros al público, en ese sentido podemos observar que existía un tipo penal, no podemos aceptar la teoría que el Estado no intervino a DMG oportunamente, por que no contaba con las herramientas legales. Tanto así que fue condenado por captación masiva y habitual de dineros.

⁴⁶ <http://www.javeriana.edu.co/decisiones/glosariopostgrado.html>

Este tipo penal es de resultado, solo se requería que se adecue la conducta de DMG a lo regulado por la Ley, situación que se evidencia de manera flagrante cuando las personas de todos los municipios se acercaban a los establecimientos de DMG y depositaban sumas millonarias de dinero, y en otras filas hay quienes esperaban cobrar su rendimiento.

Hay que hacer claridad, que el Estado con su facultad omnímoda de intervenir en la economía, sanciono el código penal para respaldar las finanzas del Estado como ultima razón, y específicamente en el tipo de captación masiva y habitual de dineros para proteger en principio en sistema financiero, ya que este es el bien jurídico tutelado en la ley, sin embargo con la vulneración de esta conducta se vulnero además el patrimonio de un sector importante del país, poniendo en riesgo la seguridad económica del territorio Colombiano como sucediera en aquellos países europeos que se vieron avocados a guerras civiles, por la quiebra de las entidades piramidales.

6. Conclusiones.

En este capitulo se indica fundamentos legales y constitucionales, de los que se coligen que los derechos y las garantías fueron negados a la población del departamento del Putumayo, de esta manera se dejaron todas las bases del Estado Social de Derecho a merced de David Murcia. Con esto planteamos el origen, para concluir una responsabilidad primogénita al Estado por la no intervención oportuna de DMG en el Putumayo.

El Estado es quien debe garantizar la vida, honra y bienes, y hacer efectivos los postulados sociales de derecho, la justicia hace parte de una de las regulaciones definidas en el pacto social, justicia que no fue eficiente y consolidó una confianza legítima en la población.

Dentro de las funciones establecidas en la constitución política de Colombia, endosa funciones específicas a la rama judicial del poder público, las cuales determinan el marco de intervención judicial, siempre con la obligación fundamental de evitar la criminalidad y los delitos; garantizando de esta manera la armonía la paz y la seguridad jurídica entre los administrados. Paralelo a ello, la rama legislativa dota de herramientas legales a través de la tipificación del artículo 316 titulado como captación masiva y habitual de dineros, dentro de la promulgación del código penal, en ese sentido estaban los lineamientos para garantizar que ningún ciudadano pueda captar dinero, previa la autorización de la entidad designada para ello. Con lo dicho solo era menester requerir a DMG en sus inicios y solicitar la autorización de órgano competente, verbo y gracia le corresponde a la superintendencia financiera, en ese orden de ideas hallamos un verbo rector en la norma, el cual está contenido en “contar con la autorización”, pues quien capte dinero masiva y habitualmente dinero sin autorización legal incurre en el marco del tipo penal.

**CAPITULO
CUARTO.**

**ENTIDADES ESTATALES ENCARGADAS DE
PREVENIR EL DELITO, SOBRE LAS
ACTIVIDADES DESPLEGADAS POR LA
EMPRESA DMG EN EL PUTUMAYO.**

7. ORGANOS DE POLICIA JUDICIAL

Es claro que por disposición de orden constitucional el ejecutivo puede intervenir en la economía, con esto en mente existen en esta rama entidades descentralizadas como la superintendencias que cumplen funciones específicas que de alguna manera la vinculan con DMG, sin embargo la línea de investigación pretende predicar una responsabilidad específica de las entidades de policía judicial, como quiera que por disposición de orden superior la carta magna, prevé una función la cual concluye en la administración justicia, sobre la base de la prevención del delito y la criminalidad, con el animo de efectivizar la convivencia entre los administrados. Por ello dejare al margen la intención de advertir una responsabilidad específica de las superintendencias para otro inquieto en el tema. No podemos caer en el error que solo las entidades de policía administrativa tienen la función de vigilar en el caso que nos ocupa DMG, dado que en gracia de discusión para prevenir el delito tendrá en fundamento de la inteligencia vigilar, controlar e inspeccionar la materia de investigación.

En el campo de la responsabilidad tiene particular relieve el principio de la eficacia, que busca la maximización de los beneficios prácticos de las actuaciones públicas, y es un principio de importancia capital en la calificación del adecuado funcionamiento de la administración. Como lo expresa la corte constitucional. “para alcanzar los objetivos y fines del Estado, es necesario consolidar una administración eficaz que responda a las exigencias del Estado Social de Derecho que, como faro orientador de toda actividad estatal, debe impulsar y promover el respeto a los derechos endilgados a la administración.

Corresponde por otra parte a la ley y los reglamentos determinar pautas claras de cómo debe ser y actuar la administración en función de sus obligaciones concretas pero de acuerdo a las expectativas ciudadanas.⁴⁷

De acuerdo con la legislación Colombiana, la administración puede actuar por medio de actos, hechos, operaciones, vías de hecho y omisiones. Es claro que en todas esas causas pueden generarse daños que dan lugar a juicios de responsabilidad, aunque no siempre a través de los mismos medios procesales.

Así, en el caso de los actos administrativos irregulares, es necesario obtener primero la declaración de nulidad de tales actos como para efecto de esa declaración, se produzca la decisión que obligue eventualmente al pago de la indemnización por el daño causado.

Se habla entonces de contenciosos de legalidad o de anulación, y el restablecimiento del derecho conculcado es un efecto derivado del fallo anulatorio. Pero la misión de la administración no se limita a la toma de decisiones que modifican el ordenamiento jurídico.

Ella es activamente presente en la sociedad, constantemente mantiene con los administrados relaciones numerosas y variadas, recibe sus peticiones, trata con mas o menos diligencia los asuntos que les conciernen, percibe los impuestos, construye y mantiene obras publicas, asume tareas de vigilancia

⁴⁷ Responsabilidad extracontractual del estado, Ramiro Saavedra Becerra, cuarta reimpresión, editorial Ibáñez, pág. 252

y control en sus funciones de policía administrativa, entre otras. Y en desarrollo de esas actividades y en muchas otras es inevitable que se manifiesten disfunciones o incluso que, las tareas administrativas se cumplan con un nivel aceptable de diligencia y cuidado, se produzcan secuelas marginales de daños para ciertas personas.

Los contenciosos de responsabilidad propiamente dichos se derivan entonces de las actuaciones administrativas originadas en hechos u omisiones relacionadas con las actividades de la administración.⁴⁸

Si bien es cierto, debemos afirmar, que la entidad encargada de control, inspección y vigilancia de DMG, estaban enmarcadas dentro de las funciones de la superintendencia de sociedades; pero en ese sentido debemos ser coincidentes en un aspecto. Simplemente este ente administrativo velara, por que se cumplan los fines de la sociedad, dentro de lo contenido en el código de comercio.

Al respecto conviene decir que existen entidades que conocieron de primera mano la existencia de DMG, por ello es menester hacer una relación de las entidades anotando sus funciones; dado que de alguna manera omitieron el cumplimiento de sus funciones, situación que conlleva a crear una confianza legítima de la empresa DMG, pues el reconocimiento ganado en cinco años de funcionamiento, hizo que las gentes llevaran su dinero a las fauces de la empresa DMG, para luego perder su patrimonio.

⁴⁸ Responsabilidad extracontractual del estado, cuarta edición, 2008, Ramiro Saavedra Becerra.pag 206

DMG desde sus inicios y hasta la fecha de intervención estuvo captando dinero de manera masiva sin tener autorización para ello, esta línea de argumentación podrá fijar la tesis en el sentido que DMG nunca estuvo requerida por los entes judiciales, que tienen como finalidad evitar el delito y la criminalidad, funciones que la tenían en su momento la Fiscalía General de la Nación, y la Policía Nacional que cumplen funciones de policía judicial. Desconociendo lo regulado en la legislación penal colombiana en su artículo 316 que establecía como delito la captación masiva y habitual de dineros.

Para empezar debemos fijar como fecha para de la omisión del Estado, fecha en donde abrió las puertas DMG S.A en el municipio de la hormiga Putumayo, como anotamos, DMG funcionaba en el marco de la plaza de esta municipalidad, en ese municipio como muy seguramente en muchos de la geografía nacional, todo se conoce, y se conoce por que son pequeños.

El marco constitucional, Acto legislativo 3 de 2002, y el desarrollo del código de procedimiento penal o ley 906 son, junto con el manual único de Policía Judicial y el manual de cadena de custodia, el punto de partida para los Fiscales e investigadores en Colombia.

Las facultades de Policía Judicial recobran la mayor importancia dentro de este nuevo esquema y bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General están siendo ejercidas por los investigadores y peritos, quienes han entendido su compromiso en la lucha contra la criminalidad.

Aquí es importante resaltar, la omisión de los entes de Policía Judicial, no se entiende como no se iniciaron procesos penales de oficio, que llevara a la conclusión, de lo que posteriormente la Ley Colombiana determino para sentenciar a David Murcia Guzmán a 30 años y ocho meses de prisión.

La etapa de investigación es responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación y la Policía Judicial y podríamos afirmar, que es esta la que tiene el mayor grado de compromiso, ya que le corresponde conocer de los hechos, practicar las primeras diligencias o actos urgentes, que es donde radica el éxito o fracaso de una investigación.

Para el caso de DMG se tenían todos los indicios, que indicaban la gestación de un delito, en manos de David Murcia Guzmán. No era dado omitir cualquier circunstancia, ya que la situación era evidente a la luz publica.

El nuevo rol de la Policía Judicial exige que los funcionarios que desempeñan estas funciones en las diferentes entidades estén debidamente capacitados, pues el desconocimiento de los procedimientos o el manejo equivocado de un elemento material probatorio o una evidencia, puede generar la imposibilidad de acusar y juzgar al autor o partícipe de un delito.

En los casos de flagrancia, la Policía Judicial debe llevar este caso directamente ante un fiscal de URI y concertar con él la presentación de los pormenores de los hechos conocidos hasta el momento, evitando limitarse a la sola radicación de los mencionados formatos. Todo el andamiaje delictivo se hacia al público se captaba a la luz el día, era un delito que se

consumaba de manera flagrante, el procedimiento para poner el aparato jurisdiccional estaba regulado; falta iniciativa de los entes encargados para ello.

Es tanto que la ley permite que en caso de actos urgentes adelantados por la Policía Judicial que pretendan una reacción inmediata, que sin la necesidad de solicitar autorizaciones; le permite a los servidores desplazarse al lugar de los hechos, con el objeto de recoger y embalar técnicamente las evidencias que allí hayan quedado e igualmente, para entrevistar a las personas que hayan presenciado o conozcan de la ocurrencia del ilícito.

Del análisis de estos actos urgentes, puede surgir la necesidad de llevar a cabo otras diligencias, para las que se requiera de orden de fiscal o juez de control de garantías; ello significa que la policía judicial debe acudir inmediatamente a solicitar tales órdenes, para actuar con prontitud.

La Policía Judicial en este nuevo sistema, cuenta con mejores herramientas y mayores responsabilidades. La posibilidad de desarrollar algunas actividades sin orden de fiscal o juez, proporciona amplio ámbito de acción pero a la vez implica un mayor compromiso con la investigación, de manera que dentro de las 36 horas siguientes al conocimiento de la noticia criminal, los funcionarios encargados del caso estén en capacidad de presentar ante el fiscal el informe, lo más completo y confiable posible.

El programa metodológico es la carta de navegación de la investigación, lo que significa que el fiscal y la policía judicial deben crear conjuntamente las hipótesis fácticas que correspondan y promover su desarrollo a través de las

diferentes diligencias y actividades que autoriza la ley, encaminadas a su confirmación. Solo de esta manera se contará con los fundamentos demostrativos necesarios para acudir ante el juez de control de garantías a solicitar la imputación de cargos y, de ser necesaria, la correspondiente medida de aseguramiento.

En caso de no comprobarse las hipótesis formuladas inicialmente, la policía judicial deberá continuar con las indagaciones, dirigidas a la detección de los elementos probatorios, evidencias y móviles, con los respectivos partícipes de la comisión del delito. Al respecto, no debe olvidarse que la indagación es una etapa cuyo único límite es la prescripción, es un escenario en el cual la policía judicial y los fiscales actúan en solitario, sin la presencia del Ministerio Público ni del juez, menos de la defensa!

7.1 Policía judicial

La noción de Policía Judicial es el conjunto de autoridades que colaboran con los funcionarios judiciales en la investigación de los delitos y en la captura de los delincuentes.

La concepción moderna de la Policía Nacional es la de un cuerpo que requiere la aplicación de los principios de unidad orgánica y, sobre todo, de especialización científica y que actúa bajo la dirección funcional de los fiscales o de los jueces.

Si bien es cierto que la Policía Nacional por mandato constitucional cumple funciones de Policía judicial en forma permanente, así como otros servidores

públicos según como lo dispone el artículo 201 del Código de Procedimiento Penal, quedando de esta manera definido, que ejercen permanentemente las funciones de policía judicial los servidores investidos de esa función, pertenecientes al Cuerpo Técnico de Investigación de las Fiscalías Generales de la Nación, a la Policía Nacional y al Departamento Administrativo de Seguridad, por intermedio de sus dependencias especializadas, en los lugares del territorio nacional donde no hubiere miembros de la Policía judicial, estas funciones las podrá ejercer la Policía Nacional.

La función clave de la Policía Judicial, se encuentra en el procedimiento de investigación, el encargo debe cumplirlo dentro de un marco de respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos, puesto que se trata de un servidor público que, eventualmente, en el ejercicio de su función, puede lesionar intereses inmanentes de la persona. Estos funcionarios investigan los ilícitos de la acción pública, sea por iniciativa propia, o por denuncia de autoridad competente.

Igualmente tiene facultades para impedir que los delitos puedan agravarse en sus consecuencias. Es su obligación identificar y aprehender previamente a quienes sospeche ser autores de un delito.

Así mismo debe recabar, asegurar y ordenar de forma científica los datos de prueba y cualquier otro elemento de juicio que sirva para que el Ministerio Público pueda fundar la acusación o gestionar el sobreseimiento. Como se observa, sus funciones son propias de un órgano policial, con la doble característica de ser represiva, por que actúa después del suceso delictivo y

técnica, en razón del grado de especialización de sus miembros, que exige una constante retroalimentación y entrenamiento.

No esta facultada legalmente la Policía Judicial para negarse a realizar investigaciones de un hecho ilícito, ni sustraerse a la petición del Ministerio Publico o de los jueces de practicar las indagaciones del caso.

Su actividad es totalmente irrenunciable. Aunque cumpla con una etapa eventual del proceso, su función se inscribe dentro de una actividad represiva estatal, en una fase primaria de la administración de justicia penal. Subyace en su actuación, en consecuencia, un interés público fundamental de la seguridad publica y el restablecimiento de la paz social alterada por el delito y ante semejantes propósitos seria inaceptable la indolencia o expresa negación en la averiguación de los ilícitos, la determinación de sus posibles responsables y el acercamiento de la prueba necesaria ante las autoridades correspondientes.

7.2 Fiscalía General de la Nación.

La Fiscalía General hace parte de la rama judicial y tiene una autonomía administrativa y presupuestal, lo que quiere decir, que no requiere el concurso de otras autoridades para cumplir sus funciones.

Aquí hemos de referirnos especialmente a las funciones que le competen especialmente a la Fiscalía General de la Nación, al llegar a este punto debemos decir que le corresponde de oficio o mediante denuncia o querella,

investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes.

Para el caso que nos ocupa, le corresponde dirigir y coordinar las funciones de la policía judicial que en forma permanente cumplen la policía nacional y los demás organismos que señale la ley frente a los hechos que dieron origen a la condena de David Murcia por el delito de captación masiva y habitual de dineros cinco años después de que este ente espera la intervención del estado por los decretos de emergencia social, cuando era de su resorte investigar todos los indicios que a la postre eran evidentes en el Putumayo por David Murcia Guzman con DMG.

En lo definido en la ley 600 de 2000 Código Procesal Penal vigente en la apertura de los establecimientos de comercio DMG, dentro de la segunda parte del ordenamiento procesal desarrollo de manera precisa el tramite del proceso que se dividía en varias etapas, respecto de las cuales se incluye de manera precisa dentro de las funciones de la policía judicial las desarrolladas en la etapa pre procesal de verificación efectuada de manera directa por el organismo respectivo sin el control de la Fiscalía General de la Nación y bajo la responsabilidad del jefe inmediato de cada unidad investigativa, limitándose su actividad al análisis de las informaciones recibidas por cualquier medio y con facultades para adelantar diligencias como entrevistas, que ratifiquen las mismas.

Como quiera que la parte estructural de esta investigación reside efectivamente en la omisión de los entes de policía judicial que no tuvieron en cuenta las facultades pre procesales en cuanto a la verificación de los

documentos necesarios que requería DMG para funcionar; aquí vale la pena resaltar que el artículo 316 del Código Penal define tácitamente que será la Superintendencia financiera la encargada de entregar la documentación necesaria para que dicha empresa capte de manera habitual y regular dineros en el Departamento del Putumayo donde empezó el objeto social desarrollado por Murcia Guzmán.

Al endilgar una responsabilidad específica por el retardo en la intervención de DMG HOLDING S.A. debemos necesariamente poner la mirada en los órganos de policía judicial; valga la pena decir que la Superintendencia financiera no era competente para vigilar a DMG toda vez que esta empresa no cumplía los lineamientos de una entidad financiera. Sin embargo como hemos tratado desde el inicio, los órganos de policía judicial no fueron contundentes con sus funciones de investigación; que como dijera la Constitución Nacional le corresponde al Estado prevenir el delito por medio de la inteligencia, investigaciones y diligencias que efectúen los órganos correspondientes.

Esas diligencias tienen fundamento en lo señalado en la Corte Constitucional en la sentencia T444 de julio 7 de 1992: “Es necesario distinguir entre las etapas de recopilación y evaluación de la información la investigación previa, la actuación de la Fiscalía General de la Nación y la etapa final de juzgamiento”.

Con sorpresa y admirablemente, es inconcebible que un Departamento con los índices de narcotráfico mas grandes del país, una región con la mayor producción de coca en el mundo, un territorio fronterizo con un área

desprovista de presencia estatal con países vecinos con anotaciones de narcotráfico en su historia, una zona donde se encuentran ejecutadas las políticas del gobierno Norteamericano en la erradicación y sustitución de cultivos ilícitos con el plan Colombia, minado de ejercito y de Fuerza Publica en general, no halla recopilado la prueba necesaria para advertir una captación masiva y habitual de dineros, cuando el tipo penal en el articulo 316 solo requería que DMG exhibiera la autorización de la entidad competente.

Un procedimiento que finalmente pudiese haber desarrollado en una semana y de esta manera se hubiera podido evitar una confianza legitima de la empresa DMG durante los cinco (5) años que estuvo abierta no solo en el Departamento del Putumayo sino en el interior del país y peor aun fuera de sus fronteras, poniendo en riesgo la clase media y baja del territorio, llevando la economía al traste de muchos en el Departamento del Putumayo, que específicamente perdieron todo su patrimonio por la confianza legitima ganada por DMG durante el tiempo que se encontró funcionando, hasta que se encontrara con los decretos de emergencia social contenidos en los números 4333 y 4334 del 17 de noviembre de 2008.

La labor de inteligencia tiene como finalidad detectar y realizar el seguimiento de conductas determinadas en la ley como punibles y prestar apoyo en la labor de investigación a la rama judicial de poder publico. Esta función requiere del máximo de discreción que redundara en el éxito de la posterior sanción penal, pues es de todos conocidos que la desaparición de las pruebas o de su deterioro normal por el transcurso del tiempo inciden en el desarrollo del proceso.

David Murcia G. fue condenado en 2009 por dos conductas punibles, lavado de activos y captación masiva y habitual de dineros, en este ultimo caso solo le correspondía a cualquier órgano de policía judicial, de oficio solicitar los prenombrados documentos que la ley exigía a DMG para captar dineros, a manera de guisa, no puede ser distinto como quiera que un policía de transito solicite a un conductor sus documentos para verificar si tiene licencia de conducción o no.

Para el caso anterior, la labor de inteligencia no debía ser tan exhaustiva como la que requiera el lavado de activos, existe mas complejidad probatoria, sin embargo era óbice que los órganos de policía judicial inteligentemente crean que DMG estaba inmerso en el delito de lavado de activos, situación que solo era viable llevar a los estrados judiciales a DMG cuando se tuviera material probatorio que se colija tal conducta, es importante afirmar que solo se requería dos indicios en contra de David Murcia Guzmán para iniciar un proceso penal por lavado de activos, indicios que eran de bulto, y nunca se aperturaron diligencias que llevaran a notar la ilegalidad de DMG.

La jurisprudencia española ha definido la prueba indiciaria como aquella que se dirige a demostrar la certeza de algunos hechos (indicios) que no son constitutivos de delito objeto de acusación pero de los que a través de la lógica y de las reglas de la experiencia, puede inferirse dichos hechos y la participación del acusado, que ha de motivarse en función de un nexo causal y coherente entre los hechos probados, indicios y el que se trata de probar.

La regla o máxima de la experiencia, esta definida por medio de una constante y reiterada observación del acontecer común por la repetición

uniforme de ciertos acontecimientos. El hombre por medio de algunos presupuestos básicos puede considerar que un fenómeno, actitud o hecho se puede manifestar de determinada manera; por lo tanto es posible afirmar que se ha obtenido una máxima de experiencia absoluta o de probable validez. En consecuencia, ésta máxima o regla de la experiencia deben encontrarse fundada en las leyes, los principios lógicos y la analogía.

Hay que repetirlo, la institucionalización de la Fiscalía General de la Nación, fue creada para el fortalecimiento de la justicia en Colombia. En el marco de competencias de la Fiscalía, la constitución política extendió facultades excesivas, en el momento que se encontraba en uso el sistema inquisitivo, fecha para la cual entro a funcionar DMG en el Putumayo.

De hecho la Fiscalía General de la Nación, tenía atribuciones de presentar medidas de aseguramiento y procurar hacer efectivo el establecimiento de derecho y la indemnización de perjuicios. Esta situación no sucedió, a sabiendas del tipo penal que estaban obligados de prevenir. Lo que se colige que si hay delito y por su falta de servicio existe un perjuicio, como tal corresponde al Estado el resarcimiento de esos perjuicios. En ese mismo sentido quien puede lo mas puede lo menos, si la Fiscalía podía ordenar medidas de aseguramiento, lo que conlleva a limitar uno de los derechos mas preciados por el ser humano como es la libertad, como no podía requerir a los funcionarios de DMG y solicitar la exhibición de las autorizaciones que necesitaba según lo contenido en el artículo 316 del código penal, para evitar la captación masiva y habitual de dinero.

En otros términos la Fiscalía no necesitaba sino poder demostrar que DMG tenía la autorización que le corresponde emitir a la superintendencia financiera, para que cualquier persona indeterminada capte masiva y habitualmente dinero. Y si la pregunta es cuando debía iniciar la investigación, o el requerimiento, esta cae por sustracción de materia, pues simplemente cuando observaban todos los funcionarios de la mentada institución que en las calles el transito era difícil, dado que estaban invadidas de personas que querían depositar su dinero en DMG.

Exactamente el inicio de DMG fue rotundo, la bola de nieve iba girando, llenado consigo innumerables personas que día a día caían en las artimañas de David Murcia Guzmán.

Sin embargo esa experiencia no fue suficiente para que la Fiscalía iniciara tan siquiera una requerimiento, dejaron a la suerte, el futuro de esta región, que hoy sufre un desequilibrio económico que ha generado un problema de índole social de enormes proporciones.

La Fiscalía General de la Nación, durante la etapa pre- procesal asume el control y la dirección de la averiguación de los delitos; en ese orden de ideas esta ligada a la investigación imparcial de lo favorable como desfavorable a los intereses del sindicado.

El artículo 250 de la Constitución Nacional fija sus funciones: Investigar todos los delitos que tenga conocimiento, de oficio o querella de parte cuando esta es necesaria de acuerdo con la ley. Es muy importante la función de dirigir y

coordinar todos los organismos de seguridad, incluyendo la Policía Judicial, para una efectiva labor investigativa.

Corresponde entonces a los fiscales que hacen parte de las unidades de fiscalía, adelantar las investigaciones ante el correspondiente juzgado o tribunal, así mismo dirigir, coordinar, asignar y controlar las investigaciones que adelantan las unidades del cuerpo técnico de la fiscalía y las unidades de la policía judicial que intervengan en ella y finalmente expedir ordenes de captura, allanamientos, interceptaciones de correspondencia, vigilancia mecánica y electrónica de personas y demás diligencias correspondientes a la investigación.

7.3Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía CTI

La Fiscalía General de la Nación se encuentra organizada a partir de tres grandes direcciones: La dirección de Fiscalías, la administrativa y financiera y la dirección del cuerpo técnico de investigación CTI.

El CTI forma parte de la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación, y tiene su antecedente inmediato en el cuerpo técnico de policía judicial creado en el código de procedimiento penal de 1987.

Con base en el artículo 40 del decreto 261 de 2000, le corresponde a la dirección nacional del CTI, asesorar al Fiscal General, en la definición de políticas y estrategias asociadas con las funciones de Policía Judicial, en los temas de investigación criminal, servicios forenses y de genética y en la administración de la información técnica y judicial que sea útil para la

*investigación penal; planear, organizar, dirigir, controlar y ejecutar las funciones de policía judicial de la Fiscalía; organizar y controlar el cumplimiento de las políticas y estrategias de investigación, servicios forenses y de genética, y de la administración de la información útil para la investigación penal en el cuerpo técnico de investigación, en los distintos niveles territoriales de la Fiscalía General de la Nación; coordinar con la Dirección Nacional de Fiscales y con la Dirección Nacional Administrativa y Financieras, las acciones tendientes al desarrollo eficaz de la función de investigación de la Fiscalía General de la Nación; coordinar con otros organismos que ejercen función de policía judicial, bajo la dirección del Fiscal General, la definición e implementación de mecanismos operativos que racionalicen y eviten la duplicidad de esfuerzos en el desarrollo de las investigaciones, dentro de los lineamientos fijados por el Concejo Nacional de Policía Judicial; llevar el control estadístico sobre los aspectos relativos al desarrollo de las investigaciones adelantadas por las dependencias del cuerpo técnico de investigación en todos los niveles territoriales de la Fiscalía General de la Nación, establecer mecanismos que permitan la utilización oportuna de información técnica por parte de las unidades del cuerpo técnico de investigación y laboratorios de la Fiscalía General de la Nación.*⁴⁹

7.4 Policía Nacional

Dentro de un concepto ontológico la Policía Nacional, es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación.

⁴⁹ Nuevo código de procedimiento penal comentado, editorial Iyer, Mario Arboleda Vallejo, Jose Armando Ruiz Salazar, sexta edición, pag 717.

En el mismo sentido se refiere, que por mandato constitucional del artículo 250, la Policía Nacional cumple funciones de Policía Judicial, bajo la coordinación y dirección de la Fiscalía General de la Nación. La Policía Nacional esta definida en el artículo 218 de la Constitución Política, donde la define como un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

La Policía Nacional, juega papel fundamental en la concreción y eficacia de la función, investigativa de la Fiscalía. Sin ella la Fiscalía general de la nación no tendrá sentido.

Así mismo el artículo 1 de la Ley 62 de 1993, define Finalidad; La Policía Nacional, como parte de las autoridades de la república y como cuerpo armado permanente de naturaleza civil, cargo de la nación, esta instituida para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Así mismo, para el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia vivan en paz, prestar el auxilio que requiere la ejecución de las leyes y las providencias judiciales y administrativas.

La actividad de la Policía esta destinada a proteger los derechos fundamentales tal como está contenido en la Constitución Política y en pactos tratados y convenciones internaciones de derechos humanos

suscritos y ratificados en Colombia. La actividad policial esta regida por la Constitución Política, la Ley y los derechos Humanos.

La norma constitucional de manera genérica se refiere a la Policía Nacional, las normas procesales solo confieren facultades a los componentes de la policía judicial de la policía nacional, en ese sentido la norma constitucional debe apreciarse en sentido restrictivo, pues no aparece lógico no razonable que cualquier miembro de la policía nacional ejerza de manera permanente funciones de policía judicial, pues ello significaría un atentado contra la idoneidad, especialidad y profesionalismo que deben tener quienes ejercen esas funciones. En los parágrafos de los artículos 310 del decreto 2700 de 1991 y 312 de la ley 600 de 2000, señala que en los lugares del territorio nacional donde no hubiere miembros de Policía Judicial de la Policía Nacional, las funciones de policía judicial las podrá ejercer la policía nacional.

No obstante, la Policía Nacional, dentro de su estructura, se encuentra adscrita al Ministerio de Defensa Nacional y se halla organizada en varias direcciones, entre ellas la dirección operativa, la dirección de Policía Judicial, de inteligencia, de antinarcóticos, de servicios especiales, dirección de antisequestros y extorción.

Por su parte la Dirección de Policía Judicial DIJIN, cuenta con una subdirección nacional y unidades de investigación especial. Los miembros de la Policía Judicial de la Policía Nacional, se encuentra divididos en la DIJIN con competencia a nivel el Nacional y la SIJIN con competencia nivel descentralizado.

Bien se sabe que los miembros de la Policía Judicial de la Policía Nacional, se encuentran fundamentalmente radicados en los municipios de significativa importancia y que la gran mayoría de municipios no cuentan con funcionarios de Policía Judicial, por ello los miembros de la policía preventiva o de seguridad, que son los mas numerosos y se encuentran ubicados en casi todos los municipios de la geografía del país, quienes pueden legítimamente desplegar esas atribuciones, por otra parte es importante advertir que esas facultades se puedan ejercer cuando exista en el lugar otros servidores con funciones de policía judicial permanente como el DAS o el cuerpo técnico de fiscalía CTI.

Una de las situaciones mas vistas en el fenómeno criminal de David Murcia Guzmán, fue la colaboración que de manera indirecta prestaban los miembros de la Policía Nacional departamento del Putumayo, pues no solo fue el hecho que los dineros que el Estado pagaba por salarios a los miembros de esta entidad acrecentaron la industria piramidal de DMG, ya que estos emolumentos sirvieron para dar mas engranaje al negocio. La lectura que se le debe dar, a este hecho fue que los miembros no solo de Policía Nacional sino además de Ejército Nacional vestían las filas de verde para cobrar o invertir en DMG, esa situación genero una confianza legitima en el ciudadano del común, que concluía si la Policía hace parte de este negocio la cosa va muy bien; esta situación se predicada también de oficiales superiores que daban fe de las utilidades de DMG.

8. Conclusiones.

En este capitulo se indican las funciones que tienen los órganos de policía judicial, ahí podemos afirmar que si en principio la conducta realizada por

David Murcia Guzmán, a través de DMG era reprochable por la legislación penal, debieron en principio los entes encargados de prevenir el delito y la criminalidad actuar de manera eficaz. El Estado otorga competencias a los diferentes órganos de la rama pública, para que de esta manera cumplan a cabalidad sus funciones legales o constitucionales.

De bulto, la responsabilidad del Estado se debe predicar en cada una de estas instituciones que según la constitución nacional, deben cumplir con una función especial, la misma que contiene el artículo 2 de la carta magna, en donde el Estado debe garantizar a los administrados y la vida, honra y bienes, de hecho se comulgo que dentro de la división tripartita del poder, una función que por demás se constituye en esencial, y además especifica a la rama judicial, acerca de lo anterior le corresponde administrar justicia, para ello la dota de instituciones de carácter investigativo que engranan el sistema judicial, la inteligencia, la investigación de los órganos de Policía Judicial deben en primera medida prevenir que las conductas contenidas en el decálogo de seguridad se cumplan. Por su parte la rama legislativa ya había cumplido su función, como quiera que en 1982 tipifico como delito la conducta de captación masiva y habitual de dinero, no era requisito sine qua nom, esperar para el caso concreto que el ejecutivo interviniera a DMG, por otra parte el hecho de entender una intervención por parte de la superintendencia de sociedades, no explica la sentencia penal en contra de David Murcia, pues son resortes distintos bajo competencias diferentes a la que cada una de las entidades competentes para ello.

CAPITULO

QUINTO.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA NO INTERVENCION OPORTUNA DE DMG EN EL PUTUMAYO.

9. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL POR LA NO INTERVENCION OPORTUNA DE DMG EN EL PUTUMAYO.

Como antecedente histórico de la idea de la culpa en la responsabilidad administrativa, y dando un repaso al derecho romano muestra, en efecto, que en él se sancionaron, de un lado, las obligaciones surtidas del negotium y del otro aquellas surgidas de la violación directa del derecho proveniente de una conducta positiva del hombre corpore corpori datum, dispuesto por la lex aequiliana. Esas dos modalidades desarrolladas, cada una de manera autónoma, dieron origen respectivamente a la responsabilidad contractual y a la responsabilidad extracontractual.

Como señalan los hermanos Mazeaud, los juristas latinos se limitaron simplemente a reconocer indemnizaciones en ciertos casos específicos. El primer reconocimiento del tema de la responsabilidad que los hermanos Mazeaud llaman ensayo de generación, haciendo la advertencia de que no es todavía un esfuerzo de abstracción teórica es precisamente la lex aequiliana. Ella constituye fundamentalmente una base de protección de la vida y de la propiedad mediante la concesión de una indemnización para ciertos casos específicos en que estos derechos resultan afectados.⁵⁰

La lucha histórica por la responsabilidad del Estado, pues en principio debe señalarse la irresponsabilidad del Estado sobre la base de que el Monarca no puede cometer errores, principio del cual el sistema jurídico anglosajón no ha

⁵⁰ Responsabilidad extracontractual de la administración pública, cuarta impresión, editorial Ibañez, Ramiro Saavedra Becerra, pags 29, 30.

podido liberarse totalmente. La tradición histórica de la irresponsabilidad del Estado reposa según Frezzini en los tres postulados siguientes:

- La soberanía del Estado, que niega la igualdad del Estado con el individuo; el soberano no puede ser responsable ante el súbdito.*
- De este postulado se sigue que representando el Estado el derecho organizado, no puede aparecer como violador de él.*
- Y de ahí este ultimo colorario; los hechos de los funcionarios jamás pueden considerarse hechos del Estado, sino que deben ser atribuidos a aquellos, en cuanto sea posible, como si hubiesen obrado, no en representación de la entidad sino a nombre propio.*

No era fácil superar esta situación. Pero entre los siglos XVI y XVIII va a producirse la formación y estructuración de la moderna administración publica.⁵¹

La revolución Francesa, que había proclamado el derecho de propiedad como algo sagrado, hizo imperativa la necesidad de reparar los daños que la administración produjera. Es una época en la segunda mitad del siglo XIX en la cual el ejecutivo comienza a tener una intervención mayor en la vida de los ciudadanos y se evidencia que en algunas actividades esto no difiere de su actuar, en cuanto al modo no a sus fines a la administración privada, lo que hará en los casos en que se produzca un daño a los particulares se aplique al Estado, y mas concretamente a su administración, el derecho de los

⁵¹ Responsabilidad extracontractual de la administración publica, cuarta impresión, editorial Ibañez, Ramiro Saavedra Becerra, pags 35.

particulares, es decir el código civil. Nace así la teoría de los "actos de gestión" y su tratamiento civilista, en contraposición a los "actos de autoridad" en que el Estado se reviste de soberanía nacional conservando su inmunidad. Por esta vía fue que se introdujo la concepción subjetiva privatista en la que la doctrina francesa y posteriormente el consejo de Estado francés denominaran "falta del servicio", una especie de "culpa orgánica" del Estado, con toda su graduación de grave, mediana o leve, aplicada a los diferentes tipos o especies de actividades de los diferentes servicios públicos. La admisión de la "falta en el servicio" no fue pacífica y se dio, en cambio, en medio de grandes enfrentamientos doctrinarios, creados por la querella de las competencias entre la jurisdicción judicial y la administración en el derecho francés.⁵²

Dentro del desarrollo histórico de la responsabilidad administrativa en Colombia, como se ha afirmado tuvo lugar a fines del siglo XIX, cuando al Estado y la sociedad lograron cierto grado de desarrollo tecnológico, y el Estado gendarme que caracterizo el individualismo liberal, dio paso a una economía intervencionista que incremento las posibilidades de que la actividad publica se tradujera en una creciente cantidad de daños residuales.⁵³ Este intervencionismo de Estado efectivamente conllevó a reconocer una compensaciones por daños ocasionados en trabajos públicos, de ahí que la Ley 1 de 31 de julio de 1823 se refiera específicamente a estos casos. Las guerras civiles de otrora desbastaron el país, en tal sentido fue necesario la expedición de leyes orientadas a la compensación de los daños causados

⁵² Responsabilidad extracontractual de la administración pública, cuarta impresión, editorial Ibañez, Ramiro Saavedra Becerra, pag.36

⁵³ Responsabilidad extracontractual de la administración pública, cuarta impresión, editorial Ibañez, Ramiro Saavedra Becerra, pag 95.

por los ejércitos en contienda, pero sin que con ello se considerara una obligación reparadora en principio; de tal suerte el artículo 33 de la constitución de 1886 se hizo responsable por las expropiaciones.

Con la evolución de la responsabilidad estatal, se reconoce hoy que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este.⁵⁴

Generalmente se considera que para que exista responsabilidad se requiere que exista la ocurrencia de un daño que afecte la integridad física, moral o patrimonial de una persona, la actuación de un sujeto y la existencia de un nexo de causalidad que permita imputar, es decir atribuir el daño a la conducta del sujeto.

Conjuntamente con el problema de establecer la identidad del ente que dentro de la organización administrativa debe responder por los perjuicios que su accionar haya causado. Por ello es corriente que en la producción de un ente dañoso participen conjuntamente varias entidades administrativas, pues existe una responsabilidad solidaria entre entidades públicas.

De esta manera se le garantiza al damnificado la reparación integral del daño sin que tenga la obligación de probar el grado de participación de cada uno

⁵⁴ Constitución Política de Colombia, artículo 90

de los entes estatales, para nuestro caso la Fiscalía General de la Nación, la Policía Nacional responderán patrimonialmente por la falla en el servicio.

9.1 Daño

El daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en si, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar.

En desarrollo del artículo 90 de la C.N, obliga al Estado por responder por todos los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades publicas, el legislador se ha pronunciado en favor de la reparación integral tanto en materia contractual definida en la ley 80 de 1993 art. 4 num. 8 y artículo 50. Como en la extracontractual, cuando por vía general la ley 446 de 1998 dispuso en su art. 16:

Art. 16. – valoración de daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de los daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observar los criterios técnicos y actuariales.

De misma forma la jurisprudencia expresa; “la reparación del daño debe dejar indemne a la persona, esto es, como si el daño nunca hubiera ocurrido, o al menos en la situación mas próxima a la que exista antes de su evento. Dicho de otra manera, se puede afirmar que se debe indemnizar el daño, solo el daño y nada más que el daño, pero todo el daño, en palabras de la

corte constitucional colombiana, que “el resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado, mas no puede superar este límite.”⁵⁵

El daño en sentido jurídico reproduce el sentido común del término: la alteración negativa de un estado de cosas existente.

Para De Cupis, “daño no significa más que conocimiento o perjuicio, es decir, aminoración de una situación favorable.”⁵⁶ Se puede definir el daño de manera común como la aminoración patrimonial sufrida por la víctima.

Cabe entonces preguntarse cual fue el daño sufrido por las personas que confiaron en DMG, quienes perdieron mas que su capital, sus ilusiones y los sueños que fueron formando durante el tiempo en que DMG funciono en el departamento del Putumayo, hasta llegar a las grandes capitales del país.

Si bien es cierto de manera teórica; podemos predicar que existe finalmente un daño por quienes invirtieron en DMG, lo que no podemos afirmar es que hubo un perjuicio de manera generalizada a todas las personas que invirtieron o confiaron en DMG.

En este punto entra a tomar importancia el perjuicio, entendido como una secuela del daño, el cual solo se indemniza si proviene de este. Es así como se estima, que para el perjuicio pueda calificarse de tal, debe ser personal y cierto. En síntesis estas son dos características que lo definen.

⁵⁵ Responsabilidad extracontractual del Estado, Ramiro Saavedra Becerra, editorial ibañez, cuarta impresión, año 2008, pag. 604.

⁵⁶ El daño, Universidad Externado de Colombia, Juan Carlos Henao, pag. 84

Lo anterior es concluyente en la medida que efectivamente se debe probar el daño, aunado al perjuicio, por él causado. De esta manera a sabida cuenta que la empresa funciono por mas de cinco años hubo quienes no perdieron ningún dinero, pues a la postre solo dejaron de ganar las expectativas del dinero que tenían en la fecha de intervención, lo que genero un daño mas no un perjuicio.

En ese orden de ideas por el contrario, ganaron mucho dinero, y fue esa la carta de presentación de quienes invirtieron en el ultimo periodo, pues finalmente confiados en la legalidad de la empresa depositaban sus dineros esperando con ansiedad los ofrecimientos dados.

Efectivamente podemos considerar daño y consecuentemente un perjuicio; a las últimas personas que invirtieron sumas de dinero, o aquellas que confiadas invertían cada mas dinero en DMG superando el valor de retorno de sus utilidades.

De estos últimos, si podemos predicar que existió un daño y se perjudicaron en las sumas que cada uno deposito sin tener ningún beneficio. Entendiendo desde la perspectiva que fueron los últimos inversionistas que creyeron bajo una confianza legitima.

De hecho se le debe aplicar el principio de confianza legítima, puesto que de cualquier manera aquel que observe como las gentes de su región invierten un dinero a la luz de todos los entes de control y no exista resistencia legal alguna, y seguidamente aumenten sus dineros de manera exponencial. Lo

contrario si hubiese sido reprochable, quien este en condiciones de invertir en DMG no lo haga.

Dentro de este contexto, en el análisis del daño, se advierte que esta investigación no es fuente de información para todos los inversionistas de DMG. En efecto el daño debe ser probado por quien lo sufre, so pena de que no proceda su indemnización. En concreto le corresponde al demandante poner de presente los medios conducentes para probar no solo el daño sino la extensión del mismo, como es el caso del perjuicio causado.

Habrán entonces quienes con los años que permaneció DMG funcionando, lograron multiplicar sus capitales, por ende se puede decir que en últimas fueron los favorecidos de la omisión del Estado.

No basta, entonces, que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, el demandante no puede limitarse, si quiere sacar adelante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio, o por el contrario indicando sus afirmaciones se concluya que no hubo perjuicio alguno, como lo anotamos, pues difícilmente aquel que haya invertido en varias ocasiones se pueda colegir que tuvo una aminoración patrimonial.

Como ya se hiciere notar, de la forma como operan los títulos jurídicos que permiten legitimación por activa del demandante, se debe retornar a la discusión sobre la diferencia que pueda existir entre los conceptos de daño y perjuicio.

Tal distinción se torna importante en este momento, en la medida en que si concibe que daño es sinónimo de perjuicio se esta obviando una polémica sobre el alcance de la legitimación para obrar. Si bien es cierto que la doctrina ya ha estudiado en varias oportunidades el tema. Hacer tal diferenciación pone en firme el carácter personal que debe asumir el daño.

Existe pues una validación de la diferenciación entre daño y perjuicio, anotando que el daño es un hecho y la noción de perjuicio es un sentimiento meramente subjetivo apreciada en relación con una persona determinada.

9.2. Actuación imputable al Estado.

La responsabilidad del Estado es inseparable de las pautas de la calidad en la prestación de los servicios y a los imperativos de buen funcionamiento, exige que los servicios públicos tengan niveles o estándares muy altos de calidad so pena que de tal sistema se convierta en un mecanismo desligado por completo de las verdaderas condiciones económicas, materiales y sociales, y termine en decisiones irreales, o no pueda aplicarse de manera alguna.⁵⁷

Corresponde al Derecho Público, en su doble carácter de mecanismo de garantía de los ciudadanos y herramienta de poder público, favorecer la eficacia a través de la correcta prestación de los servicios y actividades que gestiona la administración pública.

⁵⁷ La responsabilidad extracontractual de la Administración Pública, Ramiro Saavedra Becerra 4 edición, Editorial Ibáñez, pág. 195

Desde el preámbulo de la Constitución establece genéricamente la justicia concebida como interdicción de la arbitrariedad y como sustrato de todo orden jurídico; en la forma expresa se refiere luego a ella en las reglas consagradas en los artículos 4º y 6º; en tanto que derecho a la protección o tutela judicial efectiva, la justicia es reconocida en el artículo 229 y por ultimo, entendida como un concepto de contenido material ontológicamente cualificado, se la encuentra, entre otros, en la formula política de Estado Social de Derecho que consagra el artículo 2º, lo mismo que en el reconocimiento del principio de igualdad del artículo 13.

De la misma manera, el art. 6º determina la responsabilidad de los servidores públicos por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Como contrapartida y complemento inexcusable del imperativo de la actividad del Estado, el artículo 90 establece expresamente su responsabilidad, derivada del cumplimiento normal o anormal de sus cometidos. Este principio se impone a todas las funciones y actividades estatales, ya no se limita a las que corresponden expresamente a la administración pública.⁵⁸

9.2.1 Responsabilidad Directa del Estado.

Con la sentencia de casación de agosto 21 de 1939, la corte suprema de justicia estima que la responsabilidad indirecta no es realmente aplicable a las personas jurídicas cuya naturaleza no permita establecer una dualidad entre ella y sus propios agentes y se decide a favor de una “responsabilidad

⁵⁸ La responsabilidad extracontractual de la Administración Publica, Ramiro Saavedra Becerra 4 edición, Editorial Ibáñez, pág. 193

directa de la persona jurídica, por el quebranto patrimonial y moral que a terceros ocasionen culposamente sus agentes, en ejercicio de sus atribuciones, con ocasión o a pretexto de estas” ya no con fundamento en los artículos 2247 y 2249 de Código Civil sino en el 2341 ibídem.

La responsabilidad directa empezó a aplicarse a numerosas providencias, aunque sin desplazar totalmente a la responsabilidad indirecta de manera que las dos concepciones y aun otras como la de las fallas del servicio y la organicista continuaron alterándose por algún tiempo.

Como elementos distintivos de la responsabilidad señalo el fallo Tinjaca las siguientes:

- a) La culpa personal de un agente dado de manera inmediata compromete a la persona jurídica, por que la culpa de sus agentes, cualesquiera que estos sean, es su propia culpa; subsiste por lo tanto, como base de responsabilidad el hecho dañoso de un agente determinado.*
- b) Las obligaciones de elección y vigilancia diligentes, propias de la responsabilidad por los hechos “ajenos” de las personas naturales, que contempla el artículo 2347, no explican la responsabilidad de los entes morales.*
- c) La entidad moral se redime de responsabilidad probando un hecho extraño (caso fortuito – hecho de tercero – culpa de la víctima).*

- d) Responden del daño solidariamente la persona jurídica y el autor, y aquella que puede exigir a este valor de la reparación satisfecha a la víctima.*
- e) La acción contra la persona moral prescribe conforme al derecho común, en veinte años; contra el agente en tres años.*
- f) Arranca esta nueva forma de tratar la responsabilidad de los entes morales, del artículo 2341 del C.C, fundamento general de la responsabilidad extracontractual.*

La concepción de esta responsabilidad directa para las persona morales se dio luego bajo dos hipótesis diferentes: una de naturaleza "organicista" aplicable tanto a las personas privadas o publicas, y la otra, predicada solo de los entes públicos y fundada en las "fallas en la organización y funcionamiento de un servicio publico"⁵⁹

9.2.1.1 Tesis de la falla del servicio.

La noción francesa de falta de servicio no se conoce en el derecho Ingles. La falta del servicio en el sentido francés implica una falla de la administración que no se imputa directamente a uno o varios agentes. En la Crow Proceeding act. 1.947 se acepta que la corona sea responsable de los delitos civiles cometidos por sus agentes con la condición de que el agente mismo lo sea. Por lo tanto la diferencia entre los dos sistemas es que en el derecho Ingles no hay falta de servicio que no pueda imputar a uno o varios agentes

⁵⁹ Responsabilidad extracontractual de la administración publica, cuarta impresión, editorial Ibañez, Ramiro Saavedra Becerra, pags 101, 102

personalmente y que no se conciba la falta imputable únicamente al funcionario del servicio como ente abstracto.⁶⁰

La responsabilidad por falta o falla en el servicio, hoy entendida como responsabilidad por funcionamiento anormal, o también por inactividad de la administración, ha sido el más antiguo y utilizado fundamento de la responsabilidad administrativa.

Cuyo origen se remonta en el Derecho Francés a fallos que datan de 1895 y 1903. El fundamento de esa modalidad radica en la consideración de que es función esencial del Estado prestar a la comunidad los servicios públicos que requiere para la satisfacción de sus más importantes necesidades y que cualquier daño que ocasione por irregularidades o deficiencias en esos servicios debe ser reparado.

A partir de la presunta introducción en la carta Constitucional de 1991 del sistema de responsabilidad sin culpa, basado en el ordenamiento fundamental español de 1978, en concepto de mal funcionamiento dejó de ser uno de los pilares de la responsabilidad de la administración para convertirse en una causal objetivada de imputación, una especie de concepto jurídico indeterminado que se concreta a la noción anglosajona del estándar del rendimiento medio del servicio de que se trate, mas bien del hecho del que en funcionamiento administrativo no alcance ese estándar.

⁶⁰ Responsabilidad extracontractual de la administración pública, cuarta impresión, editorial Ibañez, Ramiro Saavedra Becerra, pag 45.

Con sentencias de junio 30 de 1941 la Corte acogió la tesis que denominó “falla del servicio” inspirada evidentemente en la noción francesa de la “faute de service”, pero dándole todavía un carácter civilista, aunque con elementos del modelo original. De acuerdo con el fallo Tinjaca:

...en la aparición de la tesis de “las fallas del servicio” como proyección del deber del Estado de prestar a la comunidad los servicios públicos y en virtud de la cual el daño originado en irregularidades o deficiencias de estos, debe ser satisfecho por la administración; no juega, pues necesariamente, el concepto de la culpa de un agente identificado, por que la falla puede ser orgánica, funcional o anónima. En otras palabras, la culpa del derecho común, localizada en un agente infractor según la tesis de la responsabilidad directa, vino a radicarse en el Estado, configurándose la culpa de la administración.

Se avanzó más, en consecuencia, en este último terreno, por que el factor culpa se afectó en su especificidad y sujeto; lo primero por que no fue exclusivamente el hecho singular y determinado, causante de un daño, sino también la falla general de la administración de un servicio público; lo segundo, por que el sujeto no fue ya un hombre concreto, sino el Estado, en razón de su deber primario que explica su existencia de suministrar adecuadamente los servicios al grupo humano que gobierna y representa. El objeto, la extensión y variedad de los servicios públicos, en el límite que lo exijan las necesidades del pueblo, fueron bastantes a medir y precisar la responsabilidad del Estado, por las irregularidades de que pudiesen adolecer esos mismos servicios.

Esta doctrina fue acogida en 1939 y reiterada en 1942, 1943, 1947, 1948, 1950 y 1953.

Sus elementos los enmarcan así:

- a) Se sustituye la noción de culpa individual de un agente determinado, por la “falla del servicio”, o culpa de la administración; desaparece en consecuencia, la necesidad de demostrar la acción u omisión de un agente identificado; es suficiente la falla funcional, orgánica o común.*
- b) La culpa de la persona jurídica se fundamenta no en los deberes de buena elección y vigilancia de los agentes, sino en el deber primario del Estado en prestar a la comunidad los servicios públicos.*
- c) Basta a la víctima demostrar la falla causante y el daño.*
- d) En favor de administración no procede sino la prueba de un elemento extraño (caso fortuito – el hecho de un tercero – Culpa de la víctima).*
- e) Si el daño se produce por el hecho de un determinado agente, en servicio o con ocasión de él, la administración y el agente responden solidariamente, con ocasión de reembolso a favor de aquella.*
- f) Los actos u omisiones dañosas del agente, por fuera del servicio, generan su exclusiva responsabilidad.*
- g) La acción por el daño, contra la administración, prescribe con arreglo al derecho común, en veinte años; la acción de reparación contra el agente determinado, si por culpas civiles, se extingue en el mismo*

termino, y si de hechos punibles, en el mismo lapso de prescripción de la pena, según el inciso primero del artículo 2358 del C.C.

h) Esta doctrina se sustenta en el artículo 2341 del C.C, base de la responsabilidad extracontractual directa.⁶¹

Al hablar de falta o falla del servicio, prima la falla general de organización o funcionamiento del Estado sobre los hechos singularmente considerados; se hace responsable al Estado en razón de su deber primario y esencial de prestar los servicios públicos, función que otra parte explica su existencia y no una persona natural en concreto y finalmente son los servicios públicos, de acuerdo con su objeto, variedad y extensión, los que sirven para medir y precisar la responsabilidad del Estado.

El tratadista Ricardo Hoyos Duque, al referirse a esta teoría, explica sus características:

- a) “Es directa o primaria” el agente es solo una pieza más adentro del engranaje de la maquina administrativa.*
- b) “No depende de la falta del agente”. Puede surgir, en forma suficiente, por la mala conducción del servicio o funcionamiento defectuoso que causa el daño, apreciado objetivamente, según las circunstancias del hecho.*
- c) “Se requiere una falta del servicio” esto es, un hecho antijurídico que causa agravio a los administrados.*

⁶¹ Responsabilidad extracontractual de la administración pública, cuarta impresión, editorial Ibañez, Ramiro Saavedra Becerra, págs 104,105,106

d) *“Como modalidades de la falta del servicio. Duez señala las siguientes:*

- *El servicio ha funcionado mal.*
- *El servicio no ha funcionado.*
- *El servicio ha funcionado tardíamente, en forma inadecuada e ineficiente”⁶²*

La falta del servicio como incumplimiento a las leyes, queda evidenciado en la no actuación de los entes de policía judicial que no pusieron a funcionar el aparato jurisdiccional para endilgar una responsabilidad a DMG por la posible captación de dineros o en su momento por un lavado de activos.

Por una parte la doctrina francesa encabezada por Paul Duez considera, desde la óptica de los deberes de la administración encargada de hacer funcionar los servicios públicos, que la falta imputable a la administración es el funcionamiento incorrecto del servicio que se aprecia con relación a las leyes que lo gobiernan y se prescriben la manera como debe ser organizado y funcionar.

De acuerdo al análisis de Duez, como se dijo la totalidad de la hipótesis de falta de servicio podría sintetizarse en tres situaciones: o el servicio ha funcionado mal, o no ha funcionado, o en fin, ha funcionado tardíamente. Esta presentación, adoptada en muchas decisiones por la jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano, fue recogida por Bonard e inspirada todavía

⁶² La responsabilidad extracontractual del Estado, Alvaro Bustamante Ledesma, editorial Leyer, primera edición pag. 14

*en ocasiones a la doctrina moderna, como el caso de Laubadere y sus seguidores; para Moreau, es relativamente pobre: la primera posibilidad que el servicio a funcionado mal es demasiado amplia; las dos son mas estrechas y en realidad próximas ya que ambas plantean en problema de la inercia o inactividad administrativa, si el servicio tenia que haber funcionado y exactamente cuando.*⁶³

El mal funcionamiento como violación de las obligaciones de la administración indica una inactividad material consistente en “La infracción por omisión de un deber legal de obrar de contenido material o técnico que no sea materialmente imposible. Siempre que se omite o no tiene lugar la actividad técnica o material exigida, tanto da que la administración no haya actuado en absoluto como que haya actuado de modo insuficiente o incompleto se da esta clase de inactividad”.

El mal funcionamiento por inactividad de la administración puede definirse a partir de tres elementos básicos: La obligación legal de actuar. Por lo general los textos legales define las obligaciones pero a veces el juez tiene que deducir el contenido de la obligación. Cualquiera que sea la actividad en causa, material o jurídica siempre habrá un principio funcional. Pero cuando interviene un acto jurídico será el principio de legalidad el que aparezca en escena, sin que se trate de un papel único. El enunciado del principio funcional es simple: A partir del momento en que la administración emprende una actividad, ella queda ligada por las obligaciones que implica la gestión de la misma.

⁶³ La responsabilidad extracontractual de la Administración Publica, Ramiro Saavedra Becerra 4 edición, Editorial Ibáñez, pág. 240-10.3.1

Según el fallo courtial de 15 de junio de 1955, el fundamento de este principio es la expectativa legítima de los administrados. No se trata de un derecho subjetivo al buen funcionamiento del servicio sino de la confianza en que la administración cumplirá con las obligaciones que asume.

El principio de legalidad se impone a la administración en sus actividades jurídicas, es decir en las actividades de elaboración de los actos jurídicos unilaterales o contractuales. La violación de la legalidad implica la nulidad del acto, pero puede constituir también en el derecho colombiano una falta.⁶⁴

Al comentar de la falta o falla del servicio, prima la falla general de organización o funcionamiento del Estado sobre los hechos singularmente detectados; se hace responsable al Estado en razón de su deber primario y esencial de prestar servicios públicos, función que de otra parte explica su existencia y no a una persona natural en concreto y finalmente son los servicios públicos, de acuerdo con su objeto, variedad y extensión, los que sirven para medir y precisar la responsabilidad del Estado.

No es de interés especial aquí el concepto de culpa de un agente determinado, ni clasificar éstos en agentes u órganos del Estado y en simples auxiliares, por que la falta en la prestación del servicio bien puede ser orgánica, funcional o anónima. La culpa propia del derecho común, localizada en una persona física infractora, se radica en el Estado, naciendo de esa manera la culpa de la administración por culpa administrativa.

⁶⁴ La responsabilidad extracontractual de la Administración Pública, Ramiro Saavedra Becerra 4 edición, Editorial Ibáñez, pág. 248-10.3.8

Habida consideración que es la irregularidad misma del servicio la que compromete directamente al Estado, sin necesidad de hacer individualización respecto de sus agentes; que es suficiente la mala organización administrativa o el deficiente funcionamiento de la propia administración, para que se hable de responsabilidad y que no es la culpabilidad del error humano lo que predomina sino la antijuricidad del daño, en cuanto lesiona un derecho ajeno, quedan fácilmente identificables los términos dentro de los cuales se desenvuelven la responsabilidad directa o por la falta o falla en el servicio. Tales términos son:

Demostrada la falla orgánica, funcional o anónima de la administración en la prestación de un servicio, surge la responsabilidad del Estado. Se reemplaza la noción de culpa individual de un agente, por la culpa de la administración que radica en una falta o falla en el servicio.

La culpa del Estado se presume y no propiamente por incumplir su deber legal de elegir y controlar con esmero sus agentes, sino por faltar a su obligación primaria y esencial de prestar eficientemente los servicios a la comunidad.

Para que el Estado se libere de la responsabilidad debe demostrar la intervención de un factor que rompa con el nexo de la causalidad entre el hecho y el daño, como sería la fuerza mayor, el hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima. Frente a esta premisa, no podemos predicar que la culpa de los perjuicios causados en el Putumayo obedezca a exclusivamente a la víctima, por cuanto contundentemente se ha afirmado que fue la confianza

legítima que desbordo la inteligencia misma de la comunidad, por cuanto esta confianza es la etiología misma de la responsabilidad Estatal, ya se dijo que no hubo intervención alguna de los entes de policía judicial en este departamento, para tan siquiera poder colegir riesgo alguno con la pirámide. Como diría nuestro celebre futbolista “todo bien”.

No se trata de una responsabilidad objetiva basada en el riesgo creado, sino que la responsabilidad sigue basada en la culpa, cuya raíz se encuentra en la misión del Estado de prestar los servicios públicos.

Como finalmente acontece para el caso que nos ocupa, y que es título de esta investigación, encontramos que la responsabilidad del estado nace por la falla en el servicio debido a que el servicio por parte del Estado, en cuanto a la responsabilidad del manejo del régimen económico y de la hacienda pública, fincado en el tipo penal coma captación masiva y habitual de dineros ha funcionado tardíamente, pues solo hasta después del 17 de noviembre de 2008, después de los decreto 4333 del 17 de noviembre el Estado intervino a la empresa DMG y se iniciaron los procesos penales en contra de cúpula de DMG.

A pesar que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, este direccionamiento se encuentra limitado a los límites del bien común, la norma constitucional en su artículo 333 define, que nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la Ley. Encuadrado con lo anterior, se estableció por el legislativo en el artículo 316 del código Penal, para que una persona indeterminada capte masiva y habitualmente dinero, se fijo

simplemente una condición; simplemente que tenga autorización de la autoridad competente.

En este razonamiento podemos hallar una actuación imputable al estado, por falla en el servicio por la tardía intervención de DMG específicamente de los órganos de policía judicial.

El consejo de Estado en decisión de 5 de agosto de 1994 reitera la vigencia de la “falla en el servicio” en los casos donde se le imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de que si el daño acusado al particular tiene el carácter de antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuricidad del daño surgirá aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una falla en el servicio.

La noción de falla en el servicio no desaparece, como lo ha señalado la sala, de la responsabilidad estatal fundada en el artículo 90 de la C. P. Cuando ella se derive de la responsabilidad que se le imputa a la administración, se constituye en un elemento que debe ser acreditado por el demandante.

En otros términos, el daño es antijurídico no solo cuando la administración que lo causa actúa irregularmente, sino cuando esa conducta lesiva esté ajustada al ordenamiento.

Pero decir antijurídico no quiere significar que la noción de falta o falla del servicio desapareció de la responsabilidad estatal y menos que el acreedor de la indemnización ya no tenga que probar la falla si la hubo o la conducta irregular que lo lesiono.

En otras palabras, cuando se alega que la conducta irregular de la administración produjo el daño por la falla o falta del servicio, tendrá que probarse esa irregularidad, salvedad hecha en que la falta se presume. En ambas hipótesis ese primer presupuesto de la responsabilidad deberá gobernarse por las reglas de la carga probatoria. Y cuando se afirma que ese daño se produjo sin falta o falla de la administración pero el que lo sufre no tenía por que soportarlo, el acreedor, como apenas lógico deberá demostrar el daño y el porqué, pese a ser legal la actuación de la administración, no tenía porqué sufrirlo.⁶⁵

Dentro de los elementos de la responsabilidad administrativa se requiere la ocurrencia de un daño que afecte, la integridad moral o patrimonial de una persona, la actuación de la administración y la existencia de un nexo causal entre el daño y la administración que permita imputar, es decir atribuir el daño a la administración.

En el modelo de responsabilidad de stirpe francesa, tanto para el caso de la falta como para el riesgo, existe una misma concepción jurídica de la causalidad. En materia de imputabilidad, es decir, para saber quien deberá soportar la carga de la indemnización, el régimen de responsabilidad juega

⁶⁵ Responsabilidad extracontractual del Estado, Ramiro Saavedra Becerra, editorial ibañez, cuarta impresión, año 2008, pag.160

*un papel considerable. En los casos en que no es necesaria la prueba de una falta (responsabilidad sin falta o presunción de falta), la indemnización para la persona pública no genera dificultad. Ella es obligatoria. El problema de la imputabilidad se plantea realmente cuando es indispensable la consideración de la falta. ¿hay falta personal o falta del servicio? . En otros términos ¿hay responsabilidad del agente o de la persona pública?. Y en este ultimo caso, ¿Qué persona publica será responsable cuando hay muchas implicadas en el daño?. Dicho de otro modo. ¿Qué patrimonio será responsable?.*⁶⁶

*La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, consagrado en la Constitución, ampliamente desarrollado por vía jurisprudencial, y se configura por la concurrencia de tres presupuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, una actuación imputable al Estado y una relación de causalidad. El Estado responderá patrimonialmente por lo daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*⁶⁷

9.3. Relación de causalidad.

Como plantea el tratadista Isidoro Goldemberg, se puede caracterizar el nexo causal como el enlace material entre un hecho antecedente y un resultado “imputatio facti” o vinculo material; en tanto que la reelaboración a nivel jurídico de dicha conexión, con las particularidades que le atribuyen las

⁶⁶ Responsabilidad extracontractual del Estado, Ramiro Saavedra becerra, editorial ibañez, cuarta impresión, año 2008, pag. 202.

⁶⁷ Constitución Política de Colombia, editorial Leyer, tercera edición comentada, art. 90, pag.174

*teorías tradicionales de la relación de la causalidad, conducen al concepto de relación causal. Establecer las causas de un acontecimiento constituye la tarea de aprehensión cognoscitiva del fenómeno causal.*⁶⁸

*La formulación de la teoría de la determinación causal afirma que nada puede existir ni dejar de existir sin causa, o mas bien se puede considerar que todo efecto es generado por una causa, debe de esta manera ser entendida como método del conocimiento humano. Dentro del ámbito dl derecho el análisis causal de la responsabilidad no se ha basado tradicionalmente en el orden natural de causas sino en la voluntad de la Ley. Esta voluntad responde a finalidades antes que ha mecanismos; es decir, mientras que la naturaleza esta tramada por causas eficientes (relación causa – efecto) que crean mecanismos automáticos o regularidades fácticas, el derecho ésta tramado por propósitos sociales que establecen vinculaciones entre los hechos con miras a la realización de ciertos valores o fines sociales.*⁶⁹

La confianza legitima dentro de la problemática indemnizatoria, por su parte, se origina cuando la violación del principio de confianza legitima como un hecho dañino; es decir, cuando por su violación efectiva se causen daños patrimoniales o extramatrimoniales, consecuentemente debe haber una indemnización integral del daño.

⁶⁸ Responsabilidad extracontractual del Estado, Ramiro Saavedra becerrá, editorial ibañez, cuarta impresión, año 2008, pag. 533.

⁶⁹ Responsabilidad extracontractual del Estado, Ramiro Saavedra becerrá, editorial ibañez, cuarta impresión, año 2008, pag. 536.

Esto obedece a cuales deben ser las cargas especiales que la administración pública debe observar para no vulnerar la confianza legítima, la cual puede ser reclamada por el administrado a través de las reglas generales del procedimiento administrativo.

Considerando, que la función de la Policía Judicial, se enmarca dentro de los límites del artículo 6º de la Constitución Nacional. De la misma manera la C.P otorga unas funciones a algunos órganos, los cuales se deben cumplir en atención a su función de teoría de Estado Social de Derecho.

Al margen del incumplimiento de un deber de garantizar una seguridad jurídica que estaba en manos de la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional, hubo un detrimento patrimonial a un sector amplio del departamento del Putumayo, quienes orientados con el principio de confianza legítima, se dejaron seducir por los planteamientos económicos ofrecidos por David Murcia Guzmán, a través de su grupo DMG Holding S.A., y todas sus empresas fachadas, que sirvieron para esconder su macabro negocio, que luego salió a relucir por el gobierno nacional después de 5 años de funcionamiento a través de una decisión del ejecutivo que vario las condiciones iniciales aceptadas por el Estado.

10. Conclusiones.

En este capítulo se advierten los elementos de responsabilidad del Estado, como la teoría del daño, la responsabilidad directa del estado por falla en el servicio y el nexo de causalidad. Como se ha indicado el departamento del Putumayo encuadra los elementos de responsabilidad en el caso DMG. Al

lado de esto debemos afirmar que la condición de la responsabilidad del Estado nace con la confianza legítima que generaron las entidades de policía judicial en esta región. Las cuales se consolidaron por un tiempo de cinco años, en tanto que existiendo una norma de carácter penal contemplada en el artículo 316 se dejó sin aplicación alguna en el departamento del Putumayo, esto indefectiblemente lleno de confianza a todas aquellas personas que veían como a la luz pública en un establecimiento de comercio se recibían sumas millonarias de dinero, las cuales se multiplicaban exponencialmente sin dejar manto de ilegalidad.

Era evidente que la situación de DMG tenía que haberse analizado con lupa, tristemente esta región cuenta con los males que aquejan el país, de ahí que movimientos abruptos de dinero pudieran hacer parte del narcotráfico o de grupos de extrema, consecuente la política de seguridad democrática implementada en Colombia en el gobierno Uribe, tenía como fin acabar la subversión en el país, por ende la política pública de gobierno tenía que poner la mirada en el departamento del Putumayo, efectivamente fue así que llegó un pie de fuerza considerable para acabar con los corredores de ilegalidad que se conociera en esta región; sin embargo no fueron suficientes para advertir ningunos de los indicios que lógicamente debieron inferirse en cinco años de funcionamiento de los establecimientos DMG.

Con la anuencia de la Fiscalía, el C.T.I la Sijin DMG pudo crecer de la misma manera como crecía el patrimonio de muchos en el territorio que confiaban en las teorías de Murcia Guzmán. De cualquier manera no había discurso para no creer en las premisas referidas por DMG ya que bajo la lupa del derecho nadie es culpable mientras no sea condenado en un juicio. En

realidad nunca hubo diligencias previas para tan siquiera se pueda colegir que David Murcia andaba en la ilegalidad captando dinero. Pues si eso hubiese ocurrido quizá esta investigación no fuera necesaria toda vez que aquel que observando tan siquiera medidas preventivas de órgano competente no se de por advertido y deposite su dinero, es ese caso la asunción del riesgo será de la víctima y quizá no habría como predicar una responsabilidad estatal, pero precisamente fue lo contrario lo cual se constituyo en un hecho notorio, como quiera que los procesos penales saltaron cuando se hubo la intervención de DMG con los decretos de emergencia social contenidos en los decretos 4333 y 4334 de 17 de noviembre de 2008, es sabido que no es elemento sine qua nom en el caso de la captación iniciar una intervención para luego proceder con los procesos penales; son jurisdicciones diferentes con competencia autónomas haciendo referencia a los órganos de Policía Judicial los cuales pueden investigar cuando aparezca un indicio que indique la ejecución de un delito..

Los órganos de policía judicial cuentan con funciones específicas de control y prevención del delito, de suyo nace la obligación de administrar justicia. Dentro de la formación del Estado y el encuadre del pacto social se dio vía a que haya una división tripartita del poder, donde cada una de estas contaba con unas funciones, que se enmarcarían dentro de la carta superior.

Sobre este concepto y analizando el caso DMG el órgano legislativo fue acucioso en la expedición del código penal que en el año de 1982, califico como delito la captación masiva y habitual de dineros después de conocer antecedentes en varias partes del hemisferio donde se observo que hubo quienes poniendo en riesgo las finanzas de los particulares, pusieron dentro

de los límites de Estado Social de Derecho en aras del interés colectivo. Esta norma no quedó sola en el ordenamiento legal se dejó a disposición de la rama ejecutiva del poder público, la posibilidad de la intervención estatal para proteger la economía y regular el crédito. No obsta recalcar que dentro de los poderes públicos existe la rama judicial, ella se encargará de la administración de justicia, en ese sentido la justicia se constituye en un servicio público, servicio que debe cumplirse en aras de garantizar los fines del Estado, pues irremediablemente el Estado tiene como fin esencial servir a la comunidad.

Para nuestro caso la falta de servicio por la no intervención del Estado a través de sus órganos de policía judicial es incuestionable, consecuentemente se generó una confianza legítima durante cinco años de actividad de DMG en el departamento del Putumayo, para luego cambiar las condiciones DMG Estado e intervenir una empresa a la cual los putumayenses se guardaban confianza, intervenida DMG se evidenció un negocio piramidal o más conocido como fenómeno Ponzi, identificando seguidamente una falla del servicio del Estado toda vez que el actuar de DMG fue el mismo durante todo el tiempo de funcionamiento. No hubo argumentos nuevos para pensar que en realidad DMG en sus inicios no captó dinero.

Como colorado deberá el Estado responder a las gentes del Putumayo que demuestren un perjuicio por la consolidación de la confianza legítima por la no intervención de los entes de policía judicial a DMG.

11. Bibliografía.

María José Vianna Cleves; “el principio de la confianza legítima en el derecho administrativo colombiano, Universidad del Externado de Colombia, primera edición, septiembre de 2007.

Alvaro Bustamante Ledesma; “la responsabilidad extracontractual del estado”, grupo editorial leyer primera edición.

Ramiro Saavedra Becerra; “la responsabilidad extracontractual de la administración pública”, primera edición cuarta reimpresión, editorial Ibáñez. 2008

Jorge Pérez Villa, “Constitución Política comentada” grupo editorial Leyer, tercera edición. 1998.

Jaime Orlando Santofimio Gamboa; “tratado de derecho administrativo” Universidad Externado de Colombia, tomo III. Octubre de 2007.

Gilberto Martínez Rave – Catalina Martínez Tamayo; “responsabilidad civil extracontractual” undécima edición, editorial Temis. 2003.

Juan Carlos Henao; “el daño”, Universidad Externado de Colombia, 1998.

Libardo Rodríguez R; “derecho administrativo general y Colombiano” duodécima edición, editorial Temis. 2000.

Mario Arboleda Vallejo – José Armando Ruiz Salazar, "nuevo código de procedimiento penal" editorial Leyer.

Iván Gerardo Guerrero Guevara, "el cambio es con la gente", plan Putumayo 2001- 2003. 2001.

Javier Tobo Rodríguez "la Corte Constitucional y el control de constitucionalidad", editorial ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, tercera edición, Bogotá 2004

Iván Vila Casado; "nuevo derecho Constitucional" parte general y Colombiana, editorial ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez. 2004

Observaciones

Observaciones